

Rapport du Congrès des Peuples Autochtones

1. INTRODUCTION

Pendant plus de 30 ans, les Autochtones étaient les seuls citoyens du Canada à ne pas avoir pleinement accès au mécanisme de traitement des plaintes prévu dans la *Loi canadienne sur les droits de la personne* (LCDP)⁶⁵ adoptée en 1977. L'article 67 de la LCDP empêchait que certains types de plaintes de discrimination découlant de la *Loi sur les Indiens*⁶⁶ soient déposés devant la Commission canadienne des droits de la personne (la Commission) et le Tribunal canadien des droits de la personne (le Tribunal) à l'encontre du gouvernement fédéral et des conseils de bande. Le gouvernement fédéral a finalement abrogé l'article 67 de la LCDP, faisant en sorte que les Autochtones aient pleinement accès au mécanisme de traitement des plaintes en vertu de la LCDP et puissent porter plainte pour discrimination. Toutefois, la loi abrogative prévoit une période de transition de trois ans se terminant en juin 2011 pour que la LCDP s'applique pleinement aux conseils de bande assujettis à la *Loi sur les Indiens*.

La loi abrogative oblige également le gouvernement du Canada à effectuer une étude des besoins des collectivités et des organismes autochtones découlant de l'abrogation de l'article 67 (la disposition sur l'examen opérationnel)⁶⁷. Les résultats de cette étude (le « Rapport »)⁶⁸ doivent être présentés au Parlement et au Sénat au plus tard le 18 juin 2011.

Le Congrès des peuples autochtones (CPA) et ses commettants estiment que de nombreux facteurs contextuels doivent être pris en compte pour apprécier pleinement les effets de l'abrogation de l'article 67, notamment le nombre important (et croissant) d'Autochtones vivant à l'extérieur des réserves et en milieu urbain, les circonstances et les besoins uniques de la population autochtone vivant hors réserve que la Cour suprême du Canada a reconnu dans l'arrêt *Corbiere c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien)*⁶⁹, ainsi que les effets historiques et actuels de la *Loi sur les Indiens* sur les Indiens inscrits et non inscrits vivant à l'extérieur des réserves. La prise en considération de ces facteurs aboutit à la conclusion inévitable que **l'abrogation de l'article 67 n'entraîne pas des effets uniquement sur la population vivant dans les réserves. Les décisions prises par les conseils de bande assujettis à la *Loi sur les Indiens* et par le gouvernement du Canada et le ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien ont des conséquences considérables pour les Autochtones qui vivent à l'extérieur des réserves,**

⁶⁵ *Loi canadienne sur les droits de la personne*, L.R.C. 1985, ch. H-6 (« LCDP »).

⁶⁶ *Loi sur les Indiens*, L.R.C. 1985, ch. I-5.

⁶⁷ *Loi modifiant la Loi canadienne sur les droits de la personne*, 39^e législature, 2^e session, 2008, ch. 30 (« projet de loi C-21 »), paragr. 2(1).

⁶⁸ *Ibid*, paragr. 2(2).

⁶⁹ *Corbiere c. Canada (Ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien)*, [1999] 2 R.C.S. 203.

notamment les décisions concernant l'inscription au registre des Indiens et l'appartenance aux bandes, le droit de vote et l'admissibilité à divers programmes et services.

Parmi les autres facteurs contextuels sur lesquels reposent l'analyse et les recommandations du présent rapport, mentionnons l'engagement que le Canada a pris d'instaurer une nouvelle relation avec les peuples autochtones suivant l'abrogation de l'article 67, l'appui du Canada à la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones, et l'honneur de Sa Majesté. **Tous ces facteurs contextuels sont présentés dans l'annexe A du rapport du CPA.**

L'annexe B du rapport du CPA contient une description de la structure organisationnelle, des objectifs, des organismes affiliés et des réalisations du CPA.

2. MÉTHODOLOGIE

Dans le but d'engager des discussions et de fournir des recommandations pour éclairer le rapport du gouvernement du Canada, le CPA a entrepris un processus à plusieurs étapes qui s'est déroulé comme suit.

- 1) En 2009-2010, une étude d'évaluation des besoins visant à déterminer les effets de l'abrogation de l'article 67 de la LCDP sur les Indiens inscrits et non inscrits vivant à l'extérieur des réserves a été effectuée. La méthodologie de l'étude a reposé sur des séances d'information et de discussion organisées par nos organismes affiliés. Le but consistait à éduquer et à informer nos commettants, et à recueillir des opinions et des suggestions en vue de la rédaction du présent rapport sur l'évaluation des besoins. Nous avons effectué des recherches en vue d'élaborer un cahier et un questionnaire de consultation (en français et en anglais) qui ont été utilisés au cours des séances de discussion et d'information et publiés dans le site Web du CPA. Au total, 18 séances de discussion et d'information ont eu lieu dans toutes les régions du Canada et elles ont réuni environ 450 personnes. Les résultats sont consignés dans le présent rapport et le rapport du CPA intitulé « Rapport final de l'évaluation des besoins »⁷⁰.
- 2) À la suite des séances de discussion, le CPA a préparé un rapport qui fait la synthèse des principaux points qui ont été soulevés et des principales recommandations qui ont été émises concernant la mise en œuvre de la LCDP dans le but de répondre aux besoins et aux intérêts des commettants du CPA⁷¹.

⁷⁰ CONGRÈS DES PEUPLES AUTOCHTONES. *Étude d'évaluation des besoins : Post abrogation de l'article 67 de la Loi canadienne sur les droits de la personne*, accessible en ligne à l'adresse Web <http://www.abo-peoples.org/images/pdf/resources/needs%20assessment%20study%20workbook%20french.pdf>.

⁷¹ CONGRÈS DES PEUPLES AUTOCHTONES. *Rapport final de l'étude sur l'évaluation des besoins : Suivi de l'abrogation de l'article 67 de la Loi canadienne sur les droits de la personne*, 31 mars 2010.

- 3) En dernier lieu, le CPA a rédigé le présent rapport qui présente une synthèse des principaux points et des recommandations formulées pendant les séances de discussion et qui les inscrit dans une analyse plus approfondie prenant en compte les facteurs contextuels mentionnés ci-dessus et décrits à l'annexe A du rapport du CPA. Cette analyse débouche sur 44 recommandations visant à répondre aux besoins, identifiés dans le présent rapport, en matière de droits de la personne des Indiens inscrits et non inscrits vivant à l'extérieur des réserves.

3. PORTÉE DE L'EXAMEN OPÉRATIONNEL DU GOUVERNEMENT DU CANADA ET RAPPORT À L'INTENTION DU PARLEMENT

L'exigence qui impose au gouvernement du Canada d'entreprendre une étude et de présenter un rapport au Parlement découle de l'article 4 de la *Loi modifiant la Loi canadienne sur les droits de la personne* (L.C. 2008, ch. 30) qui se lit comme suit :

4. Le gouvernement du Canada, de concert avec les organismes compétents représentant les peuples des Premières Nations du Canada, entreprend au cours de la période visée à l'article 3 une étude visant à définir l'ampleur des préparatifs, des capacités et des ressources fiscales et humaines nécessaires pour que les collectivités et les organismes des Premières Nations se conforment à la Loi canadienne sur les droits de la personne. Le gouvernement du Canada présente un rapport des conclusions de l'étude aux deux chambres du Parlement avant la fin de cette période. [C'est nous qui soulignons.]

Tel qu'elle a été formulée, cette disposition vise la réalisation d'une étude pour identifier les besoins des collectivités des Premières nations pour qu'elles se conforment à la LCDP, c'est-à-dire les besoins des conseils de bande assujettis à la *Loi sur les Indiens en tant qu'intimés*. Bien qu'il soit manifestement important d'étudier les besoins de ces conseils de bande pour s'assurer qu'ils sont prêts à respecter et à appliquer la LCDP, le rapport du gouvernement ne peut pas être partial. Il ne peut pas ignorer les besoins des plaignants potentiels que sont les commettants du CPA. L'abrogation de l'article 67 a une incidence aussi importante, sinon plus, sur les Autochtones à titre individuel que sur les conseils de bande assujettis à la *Loi sur les Indiens*. Après tout, les conseils de bande ont profité (bien que dans une moindre mesure que le Canada) du fait que l'article 67 les protégeait des plaintes de discrimination, alors que les Autochtones ont été privés de recours en matière de droits de la personne pendant plus de 30 ans.

Le CPA estime que le rapport du gouvernement du Canada à la Chambre des communes et au Sénat doit être équilibré. Il doit être axé non seulement sur les besoins des intimés potentiels, mais aussi sur ceux des plaignants potentiels. Cette obligation découle de l'engagement pris par le Canada d'instaurer une nouvelle relation entre le Canada et les Autochtones lorsqu'il a abrogé l'article 67 et appuyé la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones. Elle découle également de l'honneur de la Couronne et de l'obligation pour le Canada de corriger la discrimination

introduite par les politiques gouvernementales et la *Loi sur les Indiens* à l'égard des Autochtones, y compris les Indiens inscrits et non inscrits qui vivent à l'extérieur des réserves, et qui persiste encore aujourd'hui.

En outre, les tribunaux se sont prononcés en faveur d'une interprétation large de lois correctives comme la LCDP qui prend en compte l'objectif de la loi dans son ensemble ainsi que son contexte. Dans l'arrêt *Compagnie des chemins de fer nationaux c. Canada* (*Commission canadienne des droits de la personne*), le juge en chef Dickson a reconnu l'objectif unique des lois sur les droits de la personne et il a statué que des lois correctives comme la LCDP « doivent ainsi s'interpréter de la façon juste, large et libérale la plus propre à assurer la réalisation de leurs objets »⁷². Par conséquent, le rapport du gouvernement du Canada à l'intention de la Chambre des communes et du Sénat doit prendre en compte les besoins de toutes les parties, ceux des conseils de bande assujettis à la *Loi sur les Indiens* et ceux des Autochtones à titre individuel.

De même, il convient de souligner que l'article 4 précise qu'il vise les capacités et les ressources fiscales et humaines nécessaires, mais ce ne sont pas les seuls besoins des intimés ou des plaignants autochtones qui découlent de l'abrogation de l'article 67. Du point de vue des plaignants autochtones, en particulier les Indiens inscrits et non inscrits vivant à l'extérieur des réserves, il y a également la nécessité d'entreprendre des réformes politiques, législatives et systémiques du système actuel de recours applicable aux droits de la personne. Selon le CPA, ce rapport présente l'occasion de soulever et de discuter de cette nécessité et des besoins reliés aux capacités et aux ressources fiscales et humaines.

Pour terminer, le CPA reconnaît que plusieurs acteurs sont interpellés par la construction d'une société où les droits individuels et collectifs des peuples autochtones sont respectés. En conséquence, les recommandations contenues dans le présent rapport s'adressent non seulement au gouvernement du Canada et au Parlement ainsi qu'aux ministères et à leurs employés, mais également à d'autres intervenants, dont la Commission canadienne des droits de la personne et les commissions des droits de la personne qui relèvent de la compétence des provinces et des territoires.

4. EXAMEN DES PRÉOCCUPATIONS ET DES BESOINS SOULEVÉS PAR NOS COMMETTANTS ET RECOMMANDATIONS

Dans l'ensemble, les préoccupations et les besoins soulevés par les participants aux séances de discussion se rangent dans six catégories principales, à savoir :

- 1) éducation et sensibilisation en matière de droits de la personne;

⁷² *CN c. Canada (Commission des droits de la personne)* [1987] 1 R.C.S. 1114 (C.S.C.), p. 1134.

- 2) compétence culturelle et sensibilités des personnes œuvrant dans le système;
- 3) accès au système;
- 4) renforcement des mécanismes de protection prévus par la LCDP pour les plaignants autochtones;
- 5) responsabilité du Canada relative à la promotion et au respect des droits de la personne des Autochtones;
- 6) situation générale de l'égalité et des droits de la personne des Autochtones.

Pour cette raison, l'analyse qui suit et les recommandations qui en découlent sont présentées sous des rubriques correspondantes. Chaque sous-section débute par une synthèse des besoins mentionnés dans le cadre des séances de discussion, comportant en note de bas de page la référence au *Rapport final de l'étude sur l'évaluation des besoins*. Ces besoins font ensuite l'objet d'une analyse visant à déterminer les façons dont ces besoins peuvent être abordés et comportant des **recommandations** qui **figurent dans des cases ombrées**.

4.1. Éducation et sensibilisation en matière de droits de la personne

Le besoin le plus largement exprimé par les participants aux séances de discussion est lié au manque d'information sur la LCDP⁷³. Notre évaluation des besoins indique clairement que nos commettants sont peu sensibilisés à la LCDP, la Commission et le Tribunal, ainsi qu'aux systèmes des droits de la personne provinciaux et territoriaux.

Dans l'ensemble, les participants estiment que des efforts accrus doivent être consentis pour faire mieux connaître l'abrogation de l'article 67 et les systèmes de protection des droits de la personne à la population autochtone. La nécessité d'organiser d'autres séances de sensibilisation et d'information, surtout pendant la période de l'entrée en vigueur de l'abrogation de l'article 67, a été mentionnée à chaque séance de discussion. Pour ce qui est de l'organisation de ces séances, des participants ont souligné la nécessité que les organisateurs soient attentifs aux besoins linguistiques et au niveau d'alphabétisme des Autochtones qui y participent et que ces séances soient annoncées à grand renfort de publicité⁷⁴.

⁷³ *Rapport final de l'étude sur l'évaluation des besoins*, supra, note 7, p. 5, Nations autochtones unifiées de la Colombie-Britannique, 1^{re} puce; p. 7, séance en Alberta, compte rendu, 3^e et 4^e puces; p. 11, Confédération des peuples autochtones du Manitoba, 18^e puce; p. 12, Coalition des peuples autochtones de l'Ontario, 5^e puce; p. 13, Alliance autochtone du Québec, 8^e puce; p. 14, Conseil des peuples autochtones du Nouveau-Brunswick, 4^e puce; p. 17, Conseil autochtone de la Nouvelle-Écosse, 17^e, 18^e et 20^e puces; p. 19, Conseil autochtone de l'Île-du-Prince-Édouard, 15^e puce.

⁷⁴ *Rapport final de l'étude sur l'évaluation des besoins*, supra, note 7, p. 10, Coalition des affaires autochtones de la Saskatchewan, 16^e puce; et p. 17 et 18, Conseil autochtone de la Nouvelle-Écosse, 20^e et 31^e puces.

Quelques participants ont souligné l'importance non seulement de sensibiliser les Autochtones à leurs droits en vertu de la LCDP, mais aussi de sensibiliser les conseils de bande assujettis à la *Loi sur les Indiens* aux obligations que la LCDP leur impose⁷⁵. Il a été suggéré notamment que des efforts soient consentis pour sensibiliser les conseils de bandes à leurs obligations à l'égard de leurs membres vivant hors réserve⁷⁶ et à la disposition de la LCDP interdisant expressément les représailles⁷⁷.

Un autre moyen de faire mieux connaître à la population autochtone les systèmes de protection des droits de la personne consisterait à promouvoir l'éducation des jeunes autochtones en la matière dans le système scolaire dans les réserves et hors réserve⁷⁸.

1. En coordination avec le CPA et ses organismes affiliés, la Commission devrait organiser un plus grand nombre de séances d'information sur l'abrogation de l'article 67 et sur la LCDP au cours des trois prochaines années fiscales de 2011 à 2013)⁷⁹.

2. Il faut renforcer la coopération entre la Commission et le CPA pour que les commettants du CPA soient mieux informés des recours juridiques à leur disposition pour corriger la discrimination⁸⁰.

Les participants aux séances de discussion ont aussi proposé plusieurs sujets précis autour desquels il faudra accroître l'information mise à la disposition, et l'éducation, des peuples autochtones, à savoir :

- 1) le processus et la procédure pour déposer une plainte en matière de droits de la personne⁸¹;

⁷⁵ *Rapport final de l'étude sur l'évaluation des besoins, ibid.*, p. 8, séance en Alberta, 13^e puce.

⁷⁶ *Rapport final de l'étude sur l'évaluation des besoins, ibid.*, p. 7, séance en Alberta, 6^e puce.

⁷⁷ *Rapport final de l'étude sur l'évaluation des besoins, ibid.*, p. 8, séance en Alberta, 14^e puce.

⁷⁸ *Rapport final de l'étude sur l'évaluation des besoins, ibid.*, p. 8, séance en Alberta, 18^e puce; p. 12, Coalition des peuples autochtones de l'Ontario, 7^e puce; p. 15, Conseil des peuples autochtones du Nouveau-Brunswick, 6^e puce.

⁷⁹ Première recommandation du *Rapport final de l'étude sur l'évaluation des besoins, ibid.*, p. 21. Initialement, la recommandation préconisait que les activités d'éducation se déroulent au cours de 2010-2011, mais comme le Parlement étudiera ce rapport au plus tôt à la mi-juin 2011, le CPA estime qu'il est raisonnable de prolonger le délai pour permettre la réalisation de ces activités.

⁸⁰ Cette recommandation est fondée sur la recommandation 6 du *Rapport final de l'étude sur l'évaluation des besoins, ibid.*, p. 23.

- 2) le rôle et la fonction de la Commission⁸²;
- 3) le droit de déposer une plainte contre les conseils de bande assujettis à la *Loi sur les Indiens* et les motifs de plainte pouvant être invoqués⁸³;
- 4) le droit de contester les règles électorales des conseils de bande et de la *Loi sur les Indiens*⁸⁴;
- 5) le droit de contester les dispositions relatives à l'inscription et à l'appartenance de la *Loi sur les Indiens*, ainsi que les codes d'appartenance et les règlements en matière de résidence d'une bande⁸⁵;
- 6) le droit de contester les ministères gouvernementaux qui servent les Autochtones (p. ex. AINC, Santé Canada, RHDCC, etc.)⁸⁶;
- 7) les droits de la personne dans le domaine de l'emploi⁸⁷;
- 8) les droits de la personne dans le domaine du logement⁸⁸;
- 9) les questions liées aux droits de la personne qui concernent les Autochtones vivant en milieu urbain⁸⁹;
- 10) les questions liées aux droits de la personne qui concernent les Autochtones vivant en milieu rural ou dans des régions éloignées⁹⁰;
- 11) les modalités d'application de la nouvelle disposition d'interprétation de la LCDP⁹¹;

⁸¹ *Rapport final de l'étude sur l'évaluation des besoins, ibid.*, p. 6, Nations autochtones unifiées de la Colombie-Britannique, 16^e puce; p. 9, Coalition des affaires autochtones de la Saskatchewan, 2^e puce; p. 11, Confédération des peuples autochtones du Manitoba, 7^e et 18^e puces; et p. 14, Conseil des peuples autochtones du Nouveau-Brunswick, 4^e puce.

⁸² *Rapport final de l'étude sur l'évaluation des besoins, ibid.*, p. 7, séance en Alberta, 3^e puce; et p. 15, Conseil des peuples autochtones du Nouveau-Brunswick, 10^e puce.

⁸³ *Rapport final de l'étude sur l'évaluation des besoins, ibid.*, p. 6, Nations autochtones unifiées de la Colombie-Britannique, 2^e puce.

⁸⁴ *Rapport final de l'étude sur l'évaluation des besoins, ibid.*, p. 6, Nations autochtones unifiées de la Colombie-Britannique, 15^e puce.

⁸⁵ *Rapport final de l'étude sur l'évaluation des besoins, ibid.*, p. 6, Nations autochtones unifiées de la Colombie-Britannique, 5^e et 10^e puces; p. 16 et 17, Conseil autochtone de la Nouvelle-Écosse, 9^e puce; et p. 7, séance en Alberta, 1^{re} puce.

⁸⁶ *Rapport final de l'étude sur l'évaluation des besoins, ibid.*, p. 6, Nations autochtones unifiées de la Colombie-Britannique, 13^e puce.

⁸⁷ *Rapport final de l'étude sur l'évaluation des besoins, ibid.*, p. 8, séance en Alberta, 17^e puce; p. 11, Confédération des peuples autochtones du Manitoba, 11^e puce; p. 12, Coalition des peuples autochtones de l'Ontario, 6^e puce.

⁸⁸ *Rapport final de l'étude sur l'évaluation des besoins, ibid.*, p. 8, séance en Alberta, 17^e puce.

⁸⁹ *Rapport final de l'étude sur l'évaluation des besoins, ibid.*, p. 6, Nations autochtones unifiées de la Colombie-Britannique, 15^e puce.

⁹⁰ *Rapport final de l'étude sur l'évaluation des besoins, ibid.*, p. 10, Coalition des affaires autochtones de la Saskatchewan, 13^e puce.

⁹¹ *Rapport final de l'étude sur l'évaluation des besoins, ibid.*, p. 12, Coalition des peuples autochtones de l'Ontario, 8^e puce; et p. 15, Conseil des peuples autochtones du Nouveau-Brunswick, 16^e puce.

- 12) les conséquences de la LCDP sur les droits ancestraux et les droits issus des traités⁹².

3. La Commission devrait travailler en étroite collaboration avec le CPA afin de coordonner l'organisation d'activités de sensibilisation et d'ateliers sur des situations précises porteuses de discrimination pour les Autochtones comme l'emploi, le logement et l'éducation⁹³.

En plus des séances d'information en personne, les participants ont également mentionné la nécessité de diffuser des renseignements sur l'abrogation de l'article 67 par d'autres moyens, comme des bulletins d'information, des guides rédigés dans un langage clair et simple, la télévision et les journaux, ainsi que le Web⁹⁴.

4. La Commission devrait élaborer d'autres outils dans un langage simple, en français, en anglais et en langues autochtones, afin de faire mieux connaître la LCDP, la Commission et le Tribunal⁹⁵.

Les participants ont mentionné en dernier lieu la nécessité de faire mieux connaître le rôle et la compétence des commissions provinciales et territoriales des droits de la personne par rapport aux Autochtones⁹⁶. Beaucoup d'entre eux ne savaient pas que, dans de nombreux cas, les plaintes concernant des Autochtones relèvent des gouvernements provinciaux et territoriaux⁹⁷. Ceci montre bien non seulement la nécessité de sensibiliser davantage les Autochtones aux questions relatives aux sphères de compétence des gouvernements provinciaux et le gouvernement fédéral, mais aussi la nécessité que les commissions des droits de la personne provinciales et territoriales effectuent également un travail d'information auprès des Autochtones.

5. La Commission canadienne des droits de la personne et chacune des commissions des droits de la personne provinciales et territoriales doivent coordonner leurs efforts pour que les problèmes de compétence soient abordés

⁹² *Rapport final de l'étude sur l'évaluation des besoins, ibid.*, p. 11, Confédération des peuples autochtones du Manitoba, 16^e puce.

⁹³ Cette recommandation est fondée sur la recommandation 7 du *Rapport final de l'étude sur l'évaluation des besoins, ibid.*, p. 23.

⁹⁴ *Rapport final de l'étude sur l'évaluation des besoins, ibid.*, p. 7, Nations autochtones unifiées de la Colombie-Britannique, 17^e puce.

⁹⁵ Recommandation 8 du *Rapport final de l'étude sur l'évaluation des besoins, ibid.*, p. 23.

⁹⁶ *Rapport final de l'étude sur l'évaluation des besoins, ibid.*, p. 12, Coalition des peuples autochtones de l'Ontario, 1^{re} puce.

⁹⁷ *Rapport final de l'étude sur l'évaluation des besoins, ibid.*, p. 13, Alliance autochtone du Québec, 2^e puce; p. 16, Conseil autochtone de la Nouvelle-Écosse, 4^e puce; et p. 19, Conseil autochtone de l'Île-du-Prince-Édouard, 3^e puce.

immédiatement à l'étape de l'accueil des plaintes et que les plaintes soient renvoyées à l'organisme compétent. Ces organismes doivent s'assurer que les agents d'accueil obtiennent la formation nécessaire relativement aux questions de compétence qui concernent les Autochtones⁹⁸.

6. Les commissions provinciales et territoriales doivent effectuer un travail de sensibilisation plus utile auprès des collectivités, des organismes et des peuples autochtones afin de les informer sur les services qu'ils offrent et les questions qui relèvent de leur compétence⁹⁹.

7. Dans l'ensemble, il faut une coopération et une coordination accrues entre les différentes commissions provinciales et territoriales et le CPA pour faire en sorte que nos commettants soient mieux informés des recours juridiques dont ils disposent pour corriger une discrimination¹⁰⁰.

4.2. Compétence culturelle des personnes œuvrant au sein du système

Des participants aux séances de discussion ont soulevé plusieurs préoccupations à l'égard de la représentation inadéquate des Autochtones au sein de l'effectif de la Commission et du Tribunal. Certains ont mis en cause la compétence culturelle du personnel non-autochtone relative aux peuples autochtones et à leur histoire, leurs coutumes et leurs traditions¹⁰¹. Cette préoccupation est d'autant plus importante étant donné que la nouvelle clause d'interprétation de la LCDP exige la recherche d'un équilibre entre les droits individuels et les droits collectifs et la prise en compte des traditions juridiques et des règles de droit coutumier autochtones¹⁰². Des préoccupations semblables ont été soulevées à l'égard du personnel des différentes commissions des droits de la personne provinciales et territoriales qui relèvent de la compétence des provinces et des territoires.

Pour répondre à toutes les préoccupations soulignées ci-dessus, des commettants ont suggéré que la CCDP ainsi que les commissions des droits de la personne provinciales et territoriales prennent des mesures positives pour faire en sorte que les Autochtones

⁹⁸ Cette recommandation est fondée sur la recommandation 3 du *Rapport final de l'étude sur l'évaluation des besoins*, *ibid.*, p. 21.

⁹⁹ Cette recommandation est fondée sur les besoins présentés aux notes 32 et 33.

¹⁰⁰ Cette recommandation est fondée sur la recommandation 6 du *Rapport final de l'étude sur l'évaluation des besoins*, *supra*, note 7, p. 23.

¹⁰¹ *Rapport final de l'étude sur l'évaluation des besoins*, *ibid.*, p. 8, séance en Alberta, 23^e puce; p. 9, Coalition des affaires autochtones de la Saskatchewan, 6^e et 9^e puces; et p. 10, Confédération des peuples autochtones du Manitoba, 2^e puce.

¹⁰² *Rapport final de l'étude sur l'évaluation des besoins*, *ibid.*, p. 11, Confédération des peuples autochtones du Manitoba, 8^e puce.

soient représentés adéquatement à différents niveaux de leurs commissions et tribunaux respectifs¹⁰³ et que le personnel non-autochtone reçoive une formation en matière de compétence culturelle liée aux peuples autochtones¹⁰⁴.

Commission canadienne des droits de la personne

8. Assurer la formation du personnel de la Commission, notamment les agents d'accueil et les enquêteurs, afin de développer une compétence relative aux 73 nations autochtones et à leur culture, leurs lois, leurs traditions et leurs points de vue¹⁰⁵.

9. Recruter activement des Autochtones pour remplir différents postes au sein de la Commission, y compris des agents d'accueil, du personnel administratif, des enquêteurs et des superviseurs. Passer en revue les critères de sélection pour s'assurer qu'ils ne constituent pas des obstacles injustifiés à la nomination de candidats autochtones¹⁰⁶.

Tribunal canadien des droits de la personne

10. Retenir la connaissance des questions autochtones comme critère obligatoire de sélection des membres du Tribunal¹⁰⁷.

11. Recruter activement des avocats autochtones pour pourvoir des postes de membre du Tribunal. À cet égard, passer en revue les critères de sélection pour s'assurer qu'ils ne constituent pas des obstacles injustifiés à la nomination de tels candidats¹⁰⁸.

Commissions provinciales et territoriales

¹⁰³ *Rapport final de l'étude sur l'évaluation des besoins, ibid.*, p. 7 et 8, séance en Alberta, 4^e, 8^e et 22^e puces; p. 9, Coalition des affaires autochtones de la Saskatchewan, 6^e, 8^e et 9^e puces; et p. 10, Confédération des peuples autochtones du Manitoba, 3^e puce.

¹⁰⁴ *Rapport final de l'étude sur l'évaluation des besoins, ibid.*, p. 8, séance en Alberta, 23^e puce; p. 9, Coalition des affaires autochtones de la Saskatchewan, 6^e et 9^e puces; et p. 10, Confédération des peuples autochtones du Manitoba, 2^e puce.

¹⁰⁵ Cette recommandation est fondée sur la recommandation 13 du *Rapport final de l'étude sur l'évaluation des besoins, ibid.*, p. 23.

¹⁰⁶ Cette recommandation est fondée sur les recommandations 13 et 15 du *Rapport final de l'étude sur l'évaluation des besoins, ibid.*, p. 23 et 24.

¹⁰⁷ Cette recommandation est fondée sur les besoins présentés aux notes 37 et 38.

¹⁰⁸ Cette recommandation est fondée sur les besoins présentés aux notes 37 et 38.

12. Assurer la formation du personnel, notamment les agents d'accueil et les enquêteurs, afin de développer une compétence relative aux peuples autochtones et à leur culture, leurs lois, leurs traditions et leurs points de vue¹⁰⁹.

13. Recruter activement des Autochtones pour remplir différents postes au sein de la Commission, y compris des agents d'accueil, du personnel administratif, des enquêteurs et des superviseurs. Passer en revue les critères de sélection pour s'assurer qu'ils ne constituent pas des obstacles injustifiés à la nomination de candidats autochtones¹¹⁰.

4.3. Accès aux mécanismes de recours en matière de droits de la personne

Plusieurs préoccupations ont été soulevées dans le cadre des séances de discussion concernant des obstacles potentiels qui empêchent des plaignants autochtones de déposer des plaintes auprès de la Commission. D'après l'article 40 de la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones, les États ont l'obligation d'aplanir ces obstacles :

Article 40

Les peuples autochtones ont le droit d'avoir accès à des procédures justes et équitables pour le règlement des conflits et des différends avec les États ou d'autres parties et à une décision rapide en la matière, ainsi qu'à des voies de recours efficaces pour toute violation de leurs droits individuels et collectifs [...]¹¹¹.

Parmi les obstacles importants qui ont été signalés, mentionnons le manque de ressources financières pour permettre aux plaignants autochtones d'engager un avocat pour déposer une plainte. Bien que la Commission en tant que tribunal administratif soit conçue de manière à rendre le recours plus accessible, il demeure que la plupart des plaignants autochtones voudront obtenir des conseils juridiques pour déposer une plainte, surtout si la plainte est renvoyée au Tribunal¹¹². De plus, les plaignants

¹⁰⁹ Cette recommandation est fondée sur la recommandation 2 du *Rapport final de l'étude sur l'évaluation des besoins*, *supra*, note 7, p. 21.

¹¹⁰ Cette recommandation est fondée sur la recommandation 3 du *Rapport final de l'étude sur l'évaluation des besoins*, *ibid.*, p. 21.

¹¹¹ *Déclarations des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones*, résolution A/61/295, doc. off. AG, article 40. Le texte intégral de la Déclaration est disponible à l'adresse suivante : <http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/fr/drip.html>.

¹¹² *Rapport final de l'étude sur l'évaluation des besoins*, *supra*, note 7, p. 6, Nations autochtones unifiées de la Colombie-Britannique, 3^e puce.

autochtones n'ont peut-être pas l'instruction nécessaire pour préparer un dossier qui sera accepté par la Commission¹¹³.

D'une manière générale, les plaignants qui se représentent eux-mêmes sont désavantagés dans les procédures judiciaires. D'ailleurs, les participants aux séances de discussion ont fait remarquer que le gouvernement fédéral et les conseils de bande disposent habituellement des moyens financiers nécessaires pour embaucher des avocats pour défendre les actions. Les plaignants autochtones seront certainement désavantagés s'ils n'ont pas accès à des conseils et des représentants juridiques¹¹⁴. Le déséquilibre des moyens est nettement en faveur du gouvernement fédéral et des conseils de bande. Les Autochtones seront dissuadés de déposer des plaintes s'ils n'obtiennent pas d'assistance juridique¹¹⁵.

Plusieurs options se présentent pour s'assurer que les plaignants autochtones reçoivent une assistance juridique adéquate. Cette assistance pourrait prendre la forme d'un fonds d'aide juridique¹¹⁶ ou d'un intervenant désintéressé auprès de la Commission et du Tribunal pour les plaignants autochtones¹¹⁷. On pourrait également étudier la possibilité de créer un Bureau de l'ombudsman¹¹⁸. Cette dernière option offre la possibilité d'établir des bureaux au niveau national, régional et provincial et de faciliter le dialogue et la résolution, non seulement entre le plaignant et la Commission, mais aussi entre le plaignant et le gouvernement fédéral et les conseils de bande.

14. Le gouvernement du Canada, en consultation avec la Commission, devrait créer un fonds d'aide juridique à l'intention de plaignants autochtones pour leur permettre de se faire représenter par un avocat devant le Tribunal¹¹⁹.

15. Autrement, la Commission et le Tribunal pourraient créer une fonction d'intervenant désintéressé expressément pour les plaignants autochtones qui

¹¹³ *Rapport final de l'étude sur l'évaluation des besoins, ibid.*, p. 8, séance en Alberta, 21^e puce.

¹¹⁴ *Rapport final de l'étude sur l'évaluation des besoins, ibid.*, p. 7, séance en Alberta, 2^e puce; p. 9, Coalition des affaires autochtones de la Saskatchewan, 7^e puce; et p. 10, Confédération des peuples autochtones du Manitoba, 1^{re} puce; p. 14 et 15.

¹¹⁵ *Rapport final de l'étude sur l'évaluation des besoins, ibid.*, p. 8, séance en Alberta, 20^e puce.

¹¹⁶ Cette recommandation est fondée sur la recommandation 10 du *Rapport final de l'étude sur l'évaluation des besoins, ibid.*, p. 23.

¹¹⁷ *Ibid.*

¹¹⁸ *Rapport final de l'étude sur l'évaluation des besoins, ibid.*, p. 7, séance en Alberta, 11^e puce.

¹¹⁹ Cette recommandation est fondée sur la recommandation 10 du *Rapport final de l'étude sur l'évaluation des besoins, ibid.*, p. 23.

comparaissent devant la Commission et le Tribunal. Il incombera au gouvernement du Canada de financer adéquatement un tel poste¹²⁰.

16. Il faudrait étudier et introduire le concept d'un processus d'ombudsman afin d'assurer la surveillance et la défense des droits de la personne pour tous les Autochtones¹²¹.

17. Il faut effectuer des recherches afin de déterminer le meilleur processus de règlement extrajudiciaire des différends pour les Autochtones puisqu'il faut un système distinct qui respecte leurs identités culturelles diverses¹²².

18. Entre-temps, le gouvernement fédéral devrait investir fortement dans la Commission afin d'améliorer le processus de règlement des différends pour qu'il reflète les valeurs, les coutumes et les traditions des Autochtones¹²³.

La Commission encourage les conseils de bande assujettis à la *Loi sur les Indiens* à recourir à un mécanisme interne de règlement des différends pour donner suite aux plaintes¹²⁴. À condition que les règles du conseil de bande relatives au règlement des différends respectent des exigences minimales, la Commission gardera la plainte en suspens jusqu'à ce que le plaignant ait épuisé tous les recours prévus dans le système du conseil de bande. Bien que le CPA appuie l'utilisation de mécanismes internes, il ne faut pas qu'ils soient structurés de manière à montrer une partialité systémique au détriment des membres de bandes vivant hors réserve. Il faudrait également exiger minimalement que les plaintes soient entendues et les décisions rendues dans un délai raisonnable¹²⁵.

19. Les normes minimales de la Commission en vue de l'approbation des mécanismes internes des conseils de bande sur le règlement des différends devraient fournir des conseils précis sur leur conception pour faire en sorte qu'ils

¹²⁰ *Ibid.*

¹²¹ Cette recommandation est fondée sur la recommandation 17 du *Rapport final de l'étude sur l'évaluation des besoins*, *ibid.*, p. 24.

¹²² Cette recommandation est fondée sur la recommandation 13 du *Rapport final de l'étude sur l'évaluation des besoins*, *ibid.*, p. 23 et 24.

¹²³ *Ibid.*

¹²⁴ LCDP, *supra*, note 1, art. 41.

¹²⁵ Bien que ces préoccupations n'aient pas été mentionnées spécifiquement durant les séances de discussion, les contraintes de temps n'ayant pas permis un examen approfondi du processus de la LCDP, les commettants du CPA ont manifestement intérêt à ce que les procédures de règlement des différends soient justes et représentatives.

ne montrent pas une partialité systémique au détriment des plaignants vivant à l'extérieur des réserves. La Commission devrait aussi exiger que les plaintes soient entendues et les décisions rendues dans un délai raisonnable. Pour élaborer ces normes, la Commission devrait consulter le CPA à titre d'organisme national représentant les Autochtones vivant à l'extérieur des réserves.

Une autre préoccupation soulevée par les participants aux séances de discussion concerne le délai nécessaire pour qu'une plainte soit réglée par la Commission et le Tribunal. Les participants ont fait remarquer que le très long processus qu'il faut entreprendre pour régler une plainte décourage les Autochtones d'y participer¹²⁶.

20. Le gouvernement du Canada devrait s'assurer que la Commission et le Tribunal sont financés adéquatement et en temps opportun pour permettre l'embauche du personnel nécessaire pour traiter le nombre de plaintes qui seront déposées après l'abrogation de l'article 67.

4.4. Renforcement des mesures de protection prévues par la LCDP pour les plaignants autochtones

Dans le cadre des séances de discussion, le CPA a cherché à faire mieux connaître aux participants non seulement l'abrogation de l'article 67, mais aussi la LCDP, notamment les motifs de distinction illicite, les domaines de discrimination, les cas de discrimination justifiée, les nouvelles dispositions de non-dérogation et d'interprétation introduites par la loi abrogative, ainsi que le processus pour déposer des plaintes. Les participants ont signalé de nombreuses lacunes de la LCDP qu'il faudrait corriger pour mieux protéger les droits des Autochtones, en particulier ceux des Indiens inscrits et non inscrits qui vivent à l'extérieur des réserves. Dans la section suivante, le CPA recommande plusieurs façons dont les protections de la LCDP peuvent être améliorées afin de rencontrer les besoins de nos commettants.

Lorsque la LCDP a été promulguée en 1977, la priorité n'était vraiment pas d'assurer la protection efficace des droits de la personne des Autochtones. En fait, c'est le contraire qui était visé, du moins qui est advenu, c'est-à-dire empêcher la protection pleine et entière de ces droits, comme l'article 67 nous l'a douloureusement rappelé pendant plus de 30 ans. En abrogeant l'article 67, le Canada s'est engagé, tant par ses paroles que par ses actes, à instaurer une nouvelle relation avec les peuples autochtones. Le CPA

¹²⁶ *Rapport final de l'étude sur l'évaluation des besoins, supra*, note 7, p. 8, séance en Alberta, 20^e puce; et p. 10, Coalition des affaires autochtones de la Saskatchewan, 19^e puce.

soutient que l'abrogation de l'article 67 n'est qu'un début dans la réalisation de cet engagement, et non de son respect entier.

Pour faire en sorte qu'un système rigoureux soit instauré pour protéger les droits de la personne des Autochtones – un système qui reconnaît vraiment leur histoire, leurs besoins et leurs circonstances, le Parlement pourrait adopter une loi sur les droits de la personne visant explicitement les Autochtones.

21. En consultation avec les peuples autochtones et la Commission canadienne des droits de la personne, le Parlement devrait étudier la faisabilité d'adopter une loi visant explicitement les Autochtones, qui serait administrée et appliquée par eux¹²⁷.

Toutefois, en attendant l'adoption d'une loi spécifique, la LCDP reste le principal moyen de protéger les droits de la personne des Autochtones au Canada et il y a encore beaucoup à faire pour assurer que les problèmes de discrimination auxquels ils font face soient traités adéquatement par la Loi.

4.4.1. Mesures de renforcement de la LCDP

Il y a deux façons d'assurer une protection plus complète et adéquate des droits de la personne des Autochtones, en particulier ceux des Indiens inscrits et non inscrits vivant à l'extérieur des réserves.

4.4.1.1. Prise d'ordonnances par la CCDP en vertu du paragraphe 27(2) de la LCDP

En vertu du paragraphe 27(2) de la LCDP, la Commission peut prendre des ordonnances qui lient tant la Commission que le Tribunal :

27(2) Dans une catégorie de cas donnés, la Commission peut, sur demande ou de sa propre initiative, décider de préciser, par ordonnance, les limites et les modalités de l'application de la présente loi.

(3) Les ordonnances prises en vertu du paragraphe (2) lient, jusqu'à ce qu'elles soient abrogées ou modifiées, la Commission et le membre instructeur désigné en vertu du paragraphe 49(2) lors du règlement des plaintes déposées conformément à la partie III.

La validité, l'utilité et les limites du pouvoir d'ordonnance de la Commission en vertu du paragraphe 27(2) ont été examinées en profondeur par la Cour suprême du Canada

¹²⁷ Cette recommandation est fondée sur la recommandation 13 du *Rapport final de l'étude sur l'évaluation des besoins*, *ibid.*, p. 23 et 24.

dans l'arrêt *Bell Canada c. ACET*¹²⁸. La Cour a rejeté catégoriquement l'argument de Bell voulant que l'indépendance et l'impartialité du Tribunal soient compromises par le fait que la Commission a le pouvoir de prendre des ordonnances. Elle a affirmé le contraire en émettant des commentaires favorables au sujet de l'utilité des ordonnances pour atteindre les objectifs de la LCDP :

Le Tribunal fait partie d'un régime législatif visant à identifier les pratiques discriminatoires et à y remédier. À ce titre, l'objectif plus général qui sous-tend sa fonction juridictionnelle consiste à veiller à la mise en œuvre de la politique gouvernementale en matière de discrimination. Il est crucial, pour atteindre cet objectif plus général, que toute ambiguïté dans la Loi soit interprétée par le Tribunal d'une manière qui favorise plutôt que de contrecarrer la réalisation des objectifs de la Loi. [...] Par conséquent, la Loi témoigne de l'intention du législateur non seulement d'établir un tribunal qui fonctionne selon un processus quasi judiciaire, mais également de limiter les pouvoirs d'interprétation du Tribunal afin de s'assurer que la loi soit interprétée de manière non discriminatoire¹²⁹ [c'est nous qui soulignons].

D'après la Cour, le but des ordonnances est de « préciser la Loi, sans primer de quelque façon que ce soit sur la Loi elle-même »¹³⁰. Les ordonnances permettent à la Commission d'apporter, au besoin, des éclaircissements aux principes maigrement articulés dans la Loi¹³¹. Elles permettent également de faire comprendre au public d'une manière plus efficace et plus claire les droits et obligations que leur attribue la Loi lorsqu'elle comporte des ambiguïtés et lorsqu'il faudrait beaucoup de temps pour demander au Tribunal des conseils sous forme de décision¹³².

Le CPA est d'avis que le renforcement de la LCDP en faveur des plaignants autochtones pourrait se faire par la prise d'une ordonnance par la Commission en vertu du paragraphe 27(2) de la LCDP visant à clarifier une protection accordée aux Autochtones aux termes de la LCDP *lorsque la protection en question s'appuie sur une interprétation raisonnable des dispositions de la LCDP*. Ces ordonnances devraient être rendues disponibles dans le site Web de la Commission et annoncées dans la page de l'Initiative nationale autochtone et dans la page des publications de la Commission. Les volets de la LCDP qui pourraient, d'après le CPA, être renforcés par la prise d'ordonnances claires sont examinés ci-dessous.

¹²⁸ 01; 358211394 *Bell Canada c. Association canadienne des employés de téléphone*, 2003 C.S.C. 36.

¹²⁹ *Ibid.*, paragr. 26.

¹³⁰ *Ibid.*, paragr. 48.

¹³¹ *Canada (Commission des droits de la personne) c. Lignes aériennes Canadien International Itée*, [2006] 1 R.C.S. 3, paragr. 27.

¹³² *Bell Canada c. Association canadienne des employés de téléphone*, *supra*, note 68, paragr. 43.

4.4.1.2. Modification de la LCDP par le Parlement

Il y a des cas où le renforcement des mesures de protection accordées par la LCDP pour les Autochtones nécessitera la modification de la *Loi* par le Parlement, par exemple, lorsque la protection requise ne peut pas s'appuyer sur une interprétation raisonnable des dispositions de la LCDP. Aussi, même dans des cas où la Commission a le pouvoir de prendre une ordonnance, il pourrait s'avérer plus approprié que le Parlement envisage de modifier la *Loi* afin d'envoyer un message clair et net à propos de l'importance de la protection.

Pour que le Parlement adopte des modifications de la LCDP, il faut une volonté politique. L'engagement que le Canada a pris d'instaurer une nouvelle relation avec les peuples autochtones à la suite de l'abrogation de l'article 67 et l'appui qu'il a accordé à la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones devraient constituer des facteurs de motivation.

De plus, dans certains cas, l'omission d'une protection dans la législation sur les droits de la personne peut constituer une violation des dispositions d'égalité du paragraphe 15(1) de la *Charte canadienne des droits et libertés* et obligerait le gouvernement à prendre des mesures. Dans l'arrêt *Vriend c. Alberta*, la Cour suprême du Canada a statué que la loi albertaine de protection des droits de la personne violait l'article 15 de la *Charte* en raison de sa portée trop limitative¹³³. La loi albertaine omet l'orientation sexuelle comme motif de distinction illicite. La Cour a souligné que l'on pourrait même soutenir que cela équivaut à tolérer ou même à encourager la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle¹³⁴. Par conséquent, il est possible que l'omission de motifs de distinction relatifs aux Autochtones constitue une violation aux termes de la *Charte*.

4.4.2. Besoins de renforcement de la LCDP et recommandations

4.4.2.1. Motifs de distinction illicite

Les participants aux séances de discussion ont exprimé à plusieurs reprises leur préoccupation à l'égard du fait que les motifs de distinction illicite prévus dans la LCDP sont trop étroits et ne reflètent pas les besoins des Autochtones¹³⁵. Ils ont fait remarquer que les motifs ne comprennent pas, entre autres, « Indien visé par le projet de

¹³³ *Vriend c. Alberta*, [1998] 1 R.C.S. 493.

¹³⁴ *Ibid.*, paragr. 99.

¹³⁵ *Rapport final de l'étude sur l'évaluation des besoins*, supra, note 7, p. 6, Nations autochtones unifiées de la Colombie-Britannique, 9^e puce; p. 7, séance en Alberta, 9^e puce; et p. 11 Confédération des peuples autochtones du Manitoba, 6^e puce.

loi C-31 », « Indien non inscrit » et « Indien vivant à l'extérieur des réserves »¹³⁶. Tel qu'exposé à l'annexe A du rapport du CPA, ce sont des termes découlant de la *Loi sur les Indiens* qui sont utilisés depuis longtemps par le gouvernement canadien et par les conseils de bande assujettis à la *Loi sur les Indiens* pour différencier, séparer et exclure des Autochtones depuis plus de 100 ans relativement à des droits et avantages.

Les onze motifs de distinction illicite énumérés dans la LCDP sont fondés sur la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, l'âge, le sexe, l'orientation sexuelle, l'état matrimonial, la situation de famille, l'état de personne graciée ou la déficience¹³⁷. Il convient de noter que même le motif « origine autochtone » ne figure pas sur cette liste, quoique la discrimination fondée sur l'origine autochtone soit souvent caractérisée comme de la discrimination fondée sur « la race » ou sur « l'origine nationale ou ethnique »¹³⁸.

La liste des motifs de distinction illicite énumérés dans la LCDP est souvent décrite comme étant exhaustive, mais plusieurs dispositions d'interprétation qui s'appliquent à la LCDP permettent, en fait, que des motifs qui n'y figurent pas soient liés aux motifs énumérés et, par conséquent, protégés. En fait, des décisions judiciaires et des décisions du Tribunal ont établi un lien entre plusieurs caractéristiques propres aux actes de discrimination auxquels sont confrontés les Autochtones et les motifs énumérés dans la LCDP. Il s'ensuit que des tribunaux ont conclu que plusieurs caractéristiques d'identité de la population autochtone, bien qu'elles n'y soient pas énumérées, sont protégées par la *Loi* :

- 1) une plainte de traitement défavorable d'un plaignant parce qu'il est originaire d'une nation autochtone différente de la nation intimée (p. ex., Ojibway par rapport à Cri) a été liée à une discrimination fondée sur « l'origine ethnique ou nationale »¹³⁹;
- 2) une plainte de traitement défavorable d'une plaignante parce qu'elle était Métisse et non Indienne visée par un traité a été liée à une discrimination fondée sur « l'origine ethnique ou nationale »¹⁴⁰;
- 3) une plainte concernant un plaignant d'origine autochtone qui s'est vu refuser l'appartenance à une bande indienne parce qu'il ne remplit pas un critère de

¹³⁶ *Rapport final de l'étude sur l'évaluation des besoins*, *ibid.*, p. 7, séance en Alberta, 9^e puce; p. 10, Coalition des affaires autochtones de la Saskatchewan, 20^e puce; et p. 11, Confédération des peuples autochtones du Manitoba, 6^e puce.

¹³⁷ LCDP, *supra*, note 1, art. 3.

¹³⁸ Voir, par exemple, *Bignell-Malcolm c. Bande indienne Ebb and Flow*, 2008 TCDP 3 (CanLII).

¹³⁹ *Rivers c. Conseil de la bande indienne de Squamish*, 1994 TCDP 3; et *Bignell-Malcolm c. Bande indienne Ebb and Flow*, *ibid.*

¹⁴⁰ *Deschambeault v. Cumberland Cree Nation*, 2008 CHRT T1253/6507.

proportion de sang indien (50 %) a été liée à de la discrimination fondée sur « la race » et « l'origine nationale ou ethnique »¹⁴¹;

- 4) le traitement différent d'une personne ayant vu son statut d'Indien rétabli par suite de l'adoption du projet de loi C-31 a été lié à de la discrimination fondée sur « le sexe », « l'état matrimonial » et « la situation de famille »¹⁴². Un raisonnement semblable pourrait s'appliquer pour conclure qu'un acte de discrimination commis envers une personne ayant le droit d'être inscrite au registre des Indiens par suite de l'adoption récente du projet de loi C-3 est lié à des motifs semblables.

Bien que le Tribunal n'ait pas encore établi un lien entre le statut d'« Indien non inscrit » et d'« Indien hors réserve » et les motifs prévus dans la LCDP, une interprétation raisonnable de la *Loi* laisse supposer que ce lien peut être établi. Des décisions rendues sous le régime du paragraphe 15(1) de la *Charte canadienne des droits et libertés* confirment cette interprétation.

Dans l'affaire *Mclvor*, le tribunal de première instance a reconnu que le statut d'Indien ne confère pas uniquement le droit à des avantages tangibles, et que, même s'il s'agit d'un concept colonial, des avantages intangibles liés à l'identité culturelle découlent du statut d'Indien :

[Traduction]

Le concept d'Indien existe maintenant à titre d'identité culturelle parallèlement aux concepts traditionnels. Le concept est désormais imprégné de sens relativement à l'identité par-delà le droit de bénéficier de certains programmes en particulier¹⁴³.

Le tribunal de première instance a comparé le statut d'Indien à la nationalité et à la citoyenneté et a fait remarquer que le gouvernement ne pouvait pas tout simplement réduire la notion de « statut d'Indien » à un simple droit à des avantages¹⁴⁴. La Cour d'appel de la Colombie-Britannique a souscrit à la décision du tribunal de première instance selon laquelle des avantages intangibles découlent du statut d'Indien¹⁴⁵.

Le CPA est d'avis que l'affaire *Mclvor* étaye l'interprétation du motif de « l'origine nationale ou ethnique » comme incluant un motif fondé sur le fait qu'une personne est

¹⁴¹ *Jacobs c. Mohawk Council of Kahnawake*, 1998 TCDP 2.

¹⁴² *Raphael c. Conseil des Montagnais du Lac Saint-Jean*, 1995 TCDP 10; et *Laslo c. Conseil de la bande de Gordon*, 1996 TCDP 12. Voir aussi *Mclvor c. Canada (Registraire, Affaires indiennes et du Nord)*, [2007] 3 C.N.L.R. 72 (BCSC), inf. [2009] 2 C.N.L.R. 236 (BCCA), refus de l'autorisation de pourvoi [2009] S.C.C.A. n° 234.

¹⁴³ *Mclvor* BCSC, *ibid.*, paragr. 133.

¹⁴⁴ *Ibid.*, paragr. 192 et 193.

¹⁴⁵ *Mclvor* BCCA, *supra*, note 82, paragr. 70 et 71.

ou non un Indien inscrit. La dimension de l'identité autochtone ayant trait au fait d'être un « Indien non inscrit » pourrait donc être liée aux motifs de la *Loi*.

Pour ce qui est de la dimension de l'identité autochtone ayant trait au fait d'être un « Indien hors réserve », la Cour a reconnu dans l'arrêt *Corbiere* l'« autochtonalité-lieu de résidence » comme un motif analogue aux motifs prévus au paragraphe 15(1) de la *Charte*¹⁴⁶, du fait que la décision de vivre dans une réserve ou « hors réserve » est une caractéristique personnelle importante pour certains peuples autochtones :

Le « lieu de résidence » est une caractéristique personnelle essentielle de l'identité personnelle des membres des bandes indiennes, caractéristique qui est considérée immuable au même titre que la religion ou la citoyenneté. Les membres hors réserve d'une bande autochtone ne peuvent devenir des membres habitant la réserve qu'à un prix considérable, si tant est qu'ils le peuvent¹⁴⁷.

Bien que l'arrêt *Corbiere* concerne une plainte de discrimination déposée par des Indiens inscrits membres hors réserve d'une bande autochtone, le motif analogue de l'« autochtonité-lieu de résidence » a été appliqué depuis, dans le contexte de la *Charte*, à des Indiens inscrits et non inscrits hors réserve¹⁴⁸.

Il est possible que le statut d'Indien hors réserve puisse être lié aux motifs fondés sur « le sexe » ou « la situation de famille » dans le cas, par exemple, d'une personne qui vit hors réserve parce qu'elle ou un ancêtre direct a perdu le statut d'Indien inscrit du fait de son mariage avec un non-Indien avant 1985. De plus, le CPA est d'avis que si le motif fondé sur l'« origine nationale ou ethnique » comprend l'« origine autochtone », toutes les autres dimensions de l'identité autochtone qui ont été reconnues comme une caractéristique personnelle telle qu'« Indien inscrit », « Indien non inscrit » ou « Indien hors réserve » doivent être comprises dans ce motif. Ceci découle du principe d'interprétation approuvé par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Brooks c. Canada Safeway Ltd*¹⁴⁹.

L'affaire *Brooks* portait sur la question de savoir si le motif fondé sur « le sexe » du *Code des droits de la personne* du Manitoba comprend la « grossesse » comme fondement d'une plainte de discrimination. L'argument voulant que le motif fondé sur « le sexe » ne comprenne pas « la grossesse », parce que toutes les femmes ne sont pas enceintes en même temps, a été invoqué. Le juge en chef Dickson a rejeté catégoriquement cet argument au nom de la Cour pour les raisons suivantes :

¹⁴⁶ *Corbiere*, *supra*, note 5, paragr. 6.

¹⁴⁷ *Ibid.* paragr. 14.

¹⁴⁸ Voir *Première nation algonquienne d'Ardoch c. Canada* (Procureur général) (« *Misquadis* »), 2002 F.C.T. 1058, paragr. 14.

¹⁴⁹ *Brooks c. Canada safeway ltd.*, [1989] 1 R.C.S. 1219.

L'argument selon lequel la discrimination fondée sur la grossesse ne peut équivaloir à de la discrimination fondée sur le sexe parce que toutes les femmes ne sont pas enceintes en même temps ne me convainc pas. Quoique la discrimination fondée sur la grossesse ne puisse frapper qu'une partie d'un groupe identifiable, elle ne peut frapper personne en dehors de ce groupe. Un grand nombre, sinon la majorité, des cas de discrimination partielle possèdent cette caractéristique. Comme de nombreux arrêts et de nombreux auteurs l'ont affirmé, cette réalité ne rend pas la distinction contestée moins discriminatoire¹⁵⁰ [c'est nous qui soulignons].

Le CPA est d'avis que la logique appliquée par la Cour dans l'arrêt *Brooks* voulant que les femmes enceintes aient droit à la protection contre la discrimination fondée sur le sexe s'applique tout autant aux dimensions de l'identité autochtone qui doivent être protégées contre la discrimination fondée sur l'« origine nationale ou ethnique », soit l'« origine autochtone » :

Les femmes ne sont pas toutes enceintes, mais toutes les personnes enceintes sont des femmes et ont droit à la protection contre la discrimination fondée sur « le sexe ».

Les Autochtones ne sont pas tous des Indiens non inscrits ou des Indiens hors réserve, mais tous les Indiens non inscrits ou hors réserve sont des Autochtones et ont droit par conséquent à la protection contre la discrimination fondée sur l'« origine nationale, ethnique ou autochtone ».

En ce qui concerne l'autochtonité-lieu de résidence, cet argument est étayé par les commentaires suivants de la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Corbiere* :

[...] le motif analogue que constitue la qualité de membre hors réserve ou l'autochtonité-lieu de résidence ne s'applique qu'à un groupe au sein de la population canadienne, tandis que l'art. 15 vise l'ensemble de la population. Nous sommes toutefois d'avis que cela n'empêche pas ce motif d'être considéré comme un motif analogue à ceux énumérés à l'art. 15. Le fait que ce motif soit limité démographiquement n'est pas différent, par exemple, des distinctions qui sont motivées par la grossesse et qui, bien qu'elles constituent une forme différente de discrimination fondée sur le sexe, sont néanmoins fondamentalement liées à ce motif. Il peut se révéler nécessaire de reconnaître des motifs analogues « inclus » afin de pouvoir examiner utilement la discrimination à l'intérieur d'un même groupe¹⁵¹.

Le CPA est d'avis que toutes les dimensions de l'identité autochtone discutées ci-dessus peuvent être liées aux motifs énumérés dans la LCDP et que, par conséquent,

¹⁵⁰ *Ibid.*, paragr. 47.

¹⁵¹ *Corbiere, supra*, note 5, paragr. 15.

elles jouissent d'une protection contre la discrimination aux termes de la Loi. Ceci est étayé par une interprétation raisonnable de la LCDP et par des arrêts de la Cour suprême du Canada.

Bien qu'une personne ayant acquis une formation juridique et qui connaît la LCDP puisse en avoir connaissance, la plupart des Autochtones ne le savent pas. D'ailleurs, les participants aux séances de discussion du CPA ne le savaient pas et avaient supposé que la *Loi* ne couvre pas un grand nombre de motifs de distinction illicite dont ils avaient souffert. Le CPA est d'avis que la Commission peut facilement corriger ce problème apparent en prenant une ordonnance aux termes du paragraphe 27(2) afin de clarifier comment les motifs énumérés sont liés à différentes dimensions de l'identité autochtone.

22. La Commission devrait prendre une ordonnance en vertu du paragraphe 27(2) de la LCDP afin de clarifier les motifs de distinction illicite qui, selon une interprétation raisonnable, peuvent inclure les motifs suivants se rapportant aux peuples autochtones :

- origine autochtone;
- membre d'un groupe autochtone différent;
- personne d'ascendance autochtone mixte;
- Indien visé par le projet de loi C-3;
- Indien non inscrit;
- Indien inscrit qui n'est pas membre d'une bande;
- Indien inscrit ou non inscrit vivant hors réserve.¹⁵²

Si la CCDP met du temps à donner suite à cette recommandation ou n'est pas disposée à le faire, le CPA estime que le gouvernement du Canada a l'obligation de corriger ces lacunes apparentes en modifiant la LCDP en conséquence. Il pourrait, par exemple, ajouter deux motifs à ceux qui sont énumérés dans la *Loi*, à savoir l'origine autochtone et l'autochtonité-lieu de résidence. En appliquant le principe d'interprétation admis dans l'arrêt *Brooks*, on pourrait interpréter l'« origine autochtone » comme comprenant les nombreuses dimensions de l'identité autochtone qui ont pris de l'importance pour les Autochtones. Comme il a été suggéré ci-dessus, on devrait interpréter l'« origine autochtone » comme incluant « l'autochtonité-lieu de résidence », mais étant donné l'importance de cette caractéristique personnelle pour de nombreux Autochtones, il pourrait être important sur le plan symbolique de l'inclure comme un motif distinct.

À cet égard, il convient de noter qu'au cours de la décennie qui a suivi l'arrêt *Corbiere*, « l'autochtonité-lieu de résidence » a été invoqué comme motif de distinction illicite dans au moins huit autres plaintes de discrimination portées contre le gouvernement fédéral

¹⁵² Cette recommandation porte sur les besoins articulés ci-dessus aux notes 75 et 76 et sur l'examen des principes juridiques qui a suivi.

et des conseils de bande assujettis à la *Loi sur les Indiens* en vertu du paragraphe 15(1) de la *Charte*¹⁵³. En soi, ceci montre bien à quel point ce motif est perçu comme constituant un motif de discrimination.

À la connaissance du CPA, aucune plainte invoquant « l'autochtonité-lieu de résidence » n'a été déposée devant la Commission, ce qui montre bien que l'on considère que ce motif n'est pas prévu dans la LCDP. Qu'elle soit juste ou non, cette perception crée une injustice car les plaignants autochtones ont l'impression qu'ils n'ont pas accès aux recours prévus par la LCDP et qu'ils doivent s'adresser aux tribunaux pour régler le différend en invoquant la *Charte*. Les Autochtones pourraient aussi comprendre que la discrimination fondée sur le statut « hors réserve » n'est pas aussi grave ou condamnable que d'autres formes de discrimination. Comme il a été mentionné précédemment, l'omission de « l'autochtonité-lieu de résidence » de la LCDP pourrait constituer une violation du paragraphe 15(1) de la *Charte* semblable à la conclusion de l'arrêt *Vriend*¹⁵⁴.

23. Le gouvernement du Canada devrait modifier la LCDP pour y inclure les motifs de distinction illicite fondée sur « l'origine autochtone » et « l'autochtonité-lieu de résidence »¹⁵⁵.

Le CPA est également d'avis que la LCDP pourrait être renforcée pour protéger les intérêts des Autochtones en ajoutant les « convictions et opinions politiques » comme motif de distinction illicite. Au cours des séances de discussion, des participants ont expliqué qu'en raison du jeu politique au sein des conseils de bande assujettis à la *Loi sur les Indiens* des personnes peuvent se voir refuser l'accès à un emploi ou à des

¹⁵³ *Première nation algonquine d'Ardoch et ses alliés c. Ontario* (« *Lovelace* »), 2000 C.S.C. 37; *Ochapowace Indian Band v. Saskatchewan* (Department of Community Resources), 2007 SKQB 87; *Jean c. Canada* (Affaires indiennes et du Nord canadien), 2009 C.A.F. 377 (CanLII); Voir *Première nation algonquine d'Ardoch c. Canada* (Procureur général) (« *Misquadis* »), 2002 F.C.T. 1058; *Conseil autochtone de la Nouvelle-Écosse c. Canada* (Procureur général), 2011 C.F. 72; *Thompson c. Première Nation Leq'á:mel*, 2007 C.F. 707; *Esquega c. Canada* (Procureur général) (« *Gull Bay* »), 2007 C.F. 878; et *Cockerill c. Première nation N° 468 de Fort McMurray*, 2010 C.F. 337.

¹⁵⁴ Voir CONGRÈS DES PEUPLES AUTOCHTONES. *Justice is Equality: Post-Corbière Report*, avril 2008.

¹⁵⁵ Cette recommandation est fondée sur les besoins articulés ci-dessus aux notes 75 et 76 et sur l'examen des principes juridiques qui a suivi.

services¹⁵⁶. Plusieurs lois provinciales sur les droits de la personne interdisent déjà la discrimination fondée sur les « convictions politiques » et les « opinions politiques »¹⁵⁷.

À ce jour, le motif de distinction illicite fondée sur « la situation de famille » a été invoqué par les plaignants autochtones dans des cas de discrimination fondée sur le « népotisme » dans les méthodes d'embauchage de conseils de bande assujettis à la *Loi sur les Indiens*¹⁵⁸. Bien que ce soit une façon de corriger la discrimination découlant du jeu politique au sein des collectivités autochtones, elle ne va pas assez loin puisque le plaignant doit prouver que la discrimination dans l'emploi est attribuable à ses liens de parenté au lieu d'aborder le fond du problème, à savoir la discrimination fondée sur les convictions ou les opinions politiques¹⁵⁹. Le CPA est d'avis qu'il serait préférable que le gouvernement du Canada modifie la LCDP pour que « les opinions et les convictions politiques » figurent parmi les motifs interdits de discrimination.

24. Le gouvernement du Canada devrait modifier la LCDP de façon à interdire la discrimination pour « convictions ou opinions politiques »¹⁶⁰.

4.4.2.2. Pratiques discriminatoires et droits protégés

La première partie de la LCDP interdit les pratiques discriminatoires dans plusieurs domaines, y compris l'emploi, le logement, la fourniture de services publics et de biens, ainsi que la publicité. Bien que la liste vise l'exhaustivité, elle n'aborde pas des actes de discrimination dont sont fréquemment victimes les Autochtones comme la discrimination au motif d'actes découlant des règles électorales de la *Loi sur les Indiens* ou des conseils de bande, des dispositions relatives à l'inscription de la *Loi sur les Indiens*, des

¹⁵⁶ Voir *Rapport final de l'étude sur l'évaluation des besoins*, supra, note 7, p. 14 et 15, Conseil autochtone de la Nouvelle-Écosse, 11^e puce.

¹⁵⁷ Voir *Human Rights Act*, 2010, S.N.L. 2010, c. H-13.1, paragr. 9(1); *Code des droits de la personne*, C.P.L.M. c H175, alinéa 9(2)k; *Human Rights Act*, R.S.P.E.I. 1988, c. H-12, alinéa 1(1)d); *Charte des droits et libertés de la personne*, L.R.Q. c. C-12, art. 10; *Human Rights Act*, R.S.N.S. 1989, c 214, alinéa 5(1)u); et *Loi sur les droits de la personne*, L.R.Y. 2002, c 116, alinéa 7j).

¹⁵⁸ Voir *Rivers c. Conseil de la bande indienne de Squamish*, 1994 TCDP 3 et *Maurice Bressette c. Conseil de bande de la Première nation de Kettle et de Stony Point*, 2004 TCDP 40.

¹⁵⁹ Dans l'affaire *Jamieson v. Victoria Native Friendship Center* (1994), 22 C.H.R.R. 250, une définition large de « conviction politique » a été adoptée. Le plaignant s'était vu refuser un emploi auprès de l'intimé, le Centre d'amitié, prétendument en raison de son fervent soutien de la position de la nation mohawk durant la crise d'Oka. Le BC Council of Human Rights a adopté une définition de « politique » qui englobe « être membre » ou « prendre position » et a conclu sans difficulté que le plaignant, même s'il ne croyait ni à aucun parti politique inscrit ni ne participait aux activités d'un tel parti, avait été victime de discrimination en raison de ses « convictions politiques ».

¹⁶⁰ Cette recommandation est fondée sur les besoins articulés ci-dessus à la note 96.

règles d'appartenance à une bande et du financement gouvernemental de services et programmes à l'intention des Autochtones, pour en nommer quelques-uns. Par conséquent, comme c'est le cas pour la liste des motifs de distinction illicite énumérés dans la *Loi*, les plaignants autochtones pourraient considérer que les droits protégés sont trop restreints et ne tiennent pas compte de leurs besoins et de leurs expériences. Par ailleurs, plusieurs participants aux séances de discussion ne savaient pas que des plaintes de discrimination au motif d'actes découlant des règles électorales de la *Loi sur les Indiens* ou de conseils de bande¹⁶¹, des dispositions relatives à l'inscription de la *Loi sur les Indiens* et des règles d'appartenance à une bande¹⁶² et d'autres domaines comme la prestation de services de santé non assurés par le Canada¹⁶³ pouvaient être déposées en vertu de la LCDP.

Le CPA est d'avis qu'en donnant une interprétation juste, large et libérale de la *Loi*, tous les domaines mentionnés ci-dessus sont protégés, en particulier par l'article 6 qui interdit les pratiques discriminatoires en matière de fourniture de biens, de services, d'installations ou de moyens d'hébergement¹⁶⁴. Le Tribunal a déjà statué que des codes d'appartenance discriminatoires qui ont pour conséquence de priver certaines personnes de l'accès à des programmes et des services dans les réserves constituent un refus de biens et de services¹⁶⁵. Bien que le Tribunal ne se soit pas encore penché sur la question de savoir si le vote aux élections de conseils de bande constitue un service public, cette constatation s'impose facilement parce que ce service est directement lié à l'accès aux programmes et aux services de la bande¹⁶⁶. Une décision en matière de droits de la personne relevant d'une compétence provinciale a statué que le manque d'accessibilité d'un bureau de scrutin pour une personne handicapée constituait un refus de services publics¹⁶⁷. En appliquant un raisonnement semblable, le Tribunal pourrait conclure que le refus du droit de voter dans une élection de conseil de bande est un refus de services publics.

D'une manière générale, le Tribunal a donné une interprétation large à la notion de fourniture de services pour y inclure toutes les installations et tous les services offerts

¹⁶¹ *Rapport final de l'étude sur l'évaluation des besoins*, *ibid.*, p. 6, Nations autochtones unifiées de la Colombie-Britannique, 15^e puce.

¹⁶² *Rapport final de l'étude sur l'évaluation des besoins*, *ibid.*, p. 6, Nations autochtones unifiées de la Colombie-Britannique, 5^e et 10^e puces.

¹⁶³ *Rapport final de l'étude sur l'évaluation des besoins*, *ibid.*, p. 6, Nations autochtones unifiées de la Colombie-Britannique, 13^e puce.

¹⁶⁴ LCDP, *supra*, note 1, art. 6.

¹⁶⁵ Voir *Jacobs c. Mohawk Council of Kahnawake*, *supra*, note 81 et *Raphael Raphael c. Conseil des Montagnais du Lac Saint-Jean*, *supra*, note 82.

¹⁶⁶ Pour en savoir plus, consulter *Justice is Equality: Post-Corbière Report*, *supra*, note 94.

¹⁶⁷ Voir *East v. Saskatchewan (Chief Elector Officer)*, (2007) Saskatchewan Human Rights Tribunal [Tribunal des droits de la personne de la Saskatchewan].

aux Autochtones par un conseil de bande ou le gouvernement du Canada par l'intermédiaire du ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien¹⁶⁸.

Le CPA est d'avis qu'une interprétation raisonnable de ce qui constitue un droit protégé en vertu de la LCDP inclurait la protection contre les actes discriminatoires mentionnés ci-dessus dont sont fréquemment victimes les Autochtones. Pour éviter la confusion et dissiper l'incertitude des plaignants autochtones et éviter d'éventuels litiges inutiles alors que des intimés tenteront de restreindre l'application de la *Loi*, le CPA est d'avis que la Commission devrait prendre une ordonnance en vertu du paragraphe 27(2) pour clarifier la question.

25. La Commission devrait prendre une ordonnance en vertu du paragraphe 27(2) de la LCDP afin de clarifier qu'un acte discriminatoire au regard « de biens, de services, d'installations ou de moyens d'hébergement destinés au public » peut comprendre la discrimination au motif d'actes découlant des règles électorales de la *Loi sur les Indiens* ou des conseils de bande, des dispositions relatives à l'inscription de la *Loi sur les Indiens* et des règles d'appartenance à une bande et du financement gouvernemental de services et programmes à l'intention des peuples autochtones¹⁶⁹.

4.4.2.3. Motifs justifiables de discrimination et nouvelles dispositions de non-dérogação et d'interprétation

En examinant la *Loi* relativement à des motifs justifiables de discrimination, y compris le rôle des nouvelles dispositions de non-dérogação et d'interprétation qui ont été ajoutées à la LCDP par la loi abrogative, les participants aux séances de discussion ont soulevé plusieurs points.

D'abord et avant tout, les participants ont souligné que le test visant à déterminer si la discrimination est justifiable doit être interprété avec prudence lorsque les plaignants sont des femmes autochtones ou des Indiens non inscrits¹⁷⁰. Le CPA souscrit pleinement à cette position. Il est d'une importance capitale que le Tribunal canadien des droits de la personne et les autres tribunaux étudient les motifs invoqués pour justifier la discrimination en tenant compte des nombreux antécédents de discrimination

¹⁶⁸ Voir *Jacobs c. Mohawk Council of Kahnawake*, *supra*, note 148, et *and Louie, James, Beattie, Joyce v. Indian and Northern Affairs Canada*, 2011 CHRT 2, paragraphes 44 à 49 (« *Louie et Beattie* »). Dans l'affaire *Louie et Beattie*, le Tribunal a statué qu'AINC fournit des services qui sont destinés au public, notamment au segment du public que représentent les Indiens inscrits, et que ce sont des services bénéfiques qui sont proposés et offerts au public.

¹⁶⁹ Cette recommandation est fondée sur les besoins articulés ci-dessus aux notes 169-171.

¹⁷⁰ *Rapport final de l'étude sur l'évaluation des besoins*, *supra*, note 7, p. 13, Coalition des peuples autochtones de l'Ontario, 12^e puce.

à l'égard des Autochtones, en particulier les Indiens inscrits et non inscrits vivant à l'extérieur des réserves, comme il en est question dans la section 3 de l'annexe A du rapport du CPA.

Les participants aux séances de discussion ont affirmé ne pas trop comprendre comment les clauses de non-dérogação et d'interprétation seraient appliquées par la Commission et le Tribunal¹⁷¹. Ces dispositions, particulièrement la clause d'interprétation, sont complexes et difficiles à comprendre. Certains participants ont dit craindre que les conseils de bande assujettis à la *Loi sur les Indiens* invoqueraient abusivement le droit inhérent à l'autonomie gouvernementale pour justifier toutes les pratiques discriminatoires, même dans le cadre de plaintes déposées par des membres¹⁷². Un participant s'est dit inquiet que la clause d'interprétation serve de paravent à des personnes ayant un intérêt personnel à maintenir le statu quo quant à l'injustice et la discrimination¹⁷³.

Bien que le CPA ne s'oppose pas à l'inclusion de la clause de non-dérogação pour protéger les droits ancestraux et les droits issus de traités et à l'inclusion de la clause d'interprétation pour que les traditions, les coutumes et les règles du droit coutumier autochtone soient prises dûment en compte, il craint qu'elles soient utilisées pour perpétuer des inégalités historiques créées par la *Loi sur les Indiens*, en particulier à l'endroit des commettants du CPA, c'est-à-dire les Indiens inscrits et non inscrits vivant à l'extérieur des réserves. Pour éviter que cela se produise, le CPA recommande que la Commission prenne une ordonnance en vertu de l'article 27(2) de la LCDP pour guider l'interprétation de ces dispositions de manière à éviter que la discrimination persiste, et qu'elle ne laisse pas tout simplement aux tribunaux le soin de trancher au cas par cas. Pour rédiger cette ordonnance, la Commission devrait prendre en considération les questions suivantes.

- Lorsque le projet de loi abrogeant l'article 67 était à l'étude, la clause d'interprétation suggérée par l'Assemblée des Premières nations utilisait une formulation spécifique visant à protéger la prestation de services par les conseils de bande assujettis à *Loi sur les Indiens* à leurs membres sur une base exclusive ou privilégiée¹⁷⁴. Ces termes

¹⁷¹ Rapport final de l'étude sur l'évaluation des besoins, *ibid.*, p. 12, Coalition des peuples autochtones de l'Ontario, 9^e puce.

¹⁷² Rapport final de l'étude sur l'évaluation des besoins, *ibid.*, p. 7, séance en Alberta, 7^e puce.

¹⁷³ Rapport final de l'étude sur l'évaluation des besoins, *ibid.*, p. 8, séance en Alberta, 28^e puce.

¹⁷⁴ ASSEMBLÉE DES PREMIÈRES NATIONS, *First Nations Perspectives on Bill C-44 (Repeal of Section 67 of the Canadian Human Rights Act)*, Présentation au Comité permanent des affaires autochtones et du développement du Grand Nord de la Chambre des communes, annexe B, 29 mars 2007.

n'ont pas été retenus dans la version définitive du projet de loi C-21. De l'avis du CPA, le fait que le Parlement ait rejeté la formulation proposée par l'APN montre que le législateur ne voulait pas favoriser une approche permettant aux conseils de bande assujettis à la *Loi sur les Indiens* de justifier automatiquement des pratiques discriminatoires consistant à réserver un traitement préférentiel à leurs membres dans le domaine des services, de l'emploi et du logement. De plus, une approche semblable n'est pas conforme à la jurisprudence du Tribunal¹⁷⁵.

- En ce qui concerne l'application de la clause de non-dérogation, il faudrait étudier les motifs du juge Bastarache dans l'affaire *R. c. Kapp*¹⁷⁶. Dans ce cas, le juge examinait l'interprétation de l'article 25 de la *Charte*, mais ses observations et la limitation de l'article 25 s'appliquent également à la clause de non-dérogation de la LCDP.

À propos de l'objectif de l'article 25, le juge Bastarache a écrit ce qui suit :

Je crois que la mention des « droits ou libertés ancestraux et issus de traités » indique que la disposition est axée sur le caractère tout à fait particulier des personnes ou des collectivités mentionnées dans la Constitution; les droits protégés sont ceux qui leur sont propres en raison de leur statut spécial. [...] Dans cette perspective, un texte législatif qui fait une distinction entre Autochtones et non-Autochtones afin de protéger des intérêts liés à la culture, au territoire ou à la souveraineté autochtones, ou au processus des traités, mérite d'être soustrait à l'examen fondé sur la Charte¹⁷⁷.

D'après le juge Bastarache, l'objectif de l'article 25 consiste à protéger les droits quique possèdent les peuples autochtones en raison de leur statut constitutionnel spécial qui pourraient être questionnés par des non-Autochtones. Toutefois, selon le juge Bastarache, la protection prévue par l'article 25 n'est pas illimitée. En accord avec l'objectif de l'article 25, à savoir de protéger les droits qui sont propres aux Autochtones en raison de leur statut spécial, le juge a statué que l'article 25 ne peut pas être invoqué comme sauvegarde contre des allégations d'autres Autochtones :

Il n'existe aucune raison de croire que l'art. 25 ait exclu les Autochtones du régime de protection de la Charte. Un groupe autochtone peut demander, en vertu du par. 15(1), qu'on lui accorde le même bénéfice que reçoit un autre groupe autochtone. [...] On pourrait aussi soutenir qu'il serait contraire à l'objectif de l'art. 25 d'empêcher un Autochtone d'invoquer ces dispositions pour attaquer un règlement administratif pris par un conseil de Bande. Il ne me semble pas du tout évident qu'il est nécessaire de

¹⁷⁵ Voir *MacNutt c. Conseil de la Bande indienne de Shubenacadie*, 1995 CanLII 1164 (TCDP); *Jacobs c. Mohawk Council of Kahnawake*, *supra*, note 81 et *Raphael c. Conseil des Montagnais du Lac Saint-Jean*, *supra*, note 82.

¹⁷⁶ *R. v. Kapp*, 2008 SCC 41.

¹⁷⁷ *Ibid.*, paragr. 103.

limiter les droits individuels des Autochtones pour reconnaître les droits collectifs dont il est question à l'art. 25¹⁷⁸ [c'est nous qui soulignons].

En se basant sur l'orientation fournie dans l'arrêt *R. c. Kapp*, le CPA est d'avis que la disposition d'interprétation de la LCDP doit être interprétée de manière à protéger les droits que possèdent les Autochtones en vertu de l'article 35 de la Constitution contre les plaintes de « discrimination à rebours ». Par contre, elle ne doit pas être utilisée comme sauvegarde contre des allégations d'Autochtones qui soutiennent qu'un projet ou un programme fondé sur un droit ancestral est discriminatoire.

- Bien que la disposition de non-dérogation de la LCDP soit libellée de manière plus pointue que l'article 25 de la *Charte*, le CPA est d'avis que l'article 1.1 doit être interprété conformément à l'article 25 pour s'assurer que les droits protégés par la nouvelle clause de non-dérogation comprennent non seulement les droits ancestraux et les droits issus de traités, mais également les droits prévus aux paragraphes 25a) et 25b) :

25. Le fait que la présente charte garantit certains droits et libertés ne porte pas atteinte aux droits ou libertés — ancestraux, issus de traités ou autres — des peuples autochtones du Canada, notamment :

- a) aux droits ou libertés reconnus par la proclamation royale du 7 octobre 1763;
- b) aux droits ou libertés existants issus d'accords sur des revendications territoriales ou ceux susceptibles d'être ainsi acquis.

- Le CPA est d'avis que le libellé de toutes les dispositions de non-dérogation dans les lois devrait refléter le libellé et les garanties des paragraphes 25(a) et 25(b) de la *Charte*. La protection des droits ancestraux garantie par l'article 25 ne doit pas être limitée par une disposition législative. Par conséquent, le CPA est d'avis que la nouvelle clause de non-dérogation de la LCDP devrait être modifiée pour qu'elle reflète le libellé de l'article 25 de la *Charte*¹⁷⁹.
- La LCDP devra maintenant être interprétée à la lumière de la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones. Les règles canadiennes d'interprétation des lois exigent que les tribunaux interprètent les lois canadiennes d'une manière qui soit compatible avec les obligations internationales du Canada en matière de droits de la personne, faute d'une dérogation expresse contraire dans la loi canadienne¹⁸⁰.

¹⁷⁸ *Ibid.*, paragr. 99.

¹⁷⁹ Bien que ces préoccupations n'aient pas été mentionnées spécifiquement durant les séances de discussion, les contraintes de temps ne permettant pas un examen approfondi de la LCDP, les commettants du CPA ont manifestement un intérêt à ce que la disposition de non-dérogation reçoive l'interprétation la plus généreuse possible en faveur des Autochtones.

¹⁸⁰ SULLIVAN, R. *Sullivan on the Construction of Statutes*, 5^e éd., LexisNexis Canada Inc., 2008, p. 538. Dans l'arrêt *Baker c. Canada* (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), [1999] 2 R.C.S. 817, au paragr. 70, madame le juge L'Heureux-Dubé a déclaré que « les valeurs exprimées dans le droit international des droits de la personne peuvent, toutefois, être prises en

La Déclaration stipule que les droits des peuples autochtones doivent être déterminés en conformité avec leurs coutumes et leurs traditions. Toutefois, ce droit ne devrait pas servir à perpétuer les divisions, les exclusions et la discrimination découlant de la *Loi sur les Indiens* depuis plus de 100 ans. Le CPA est d'avis que les valeurs de la *Loi sur les Indiens* qui ont été intériorisées ne peuvent pas être mises sur le même pied que les traditions et les coutumes des Autochtones. Une approche semblable ne serait pas conforme aux valeurs de non-discrimination et d'égalité qui sont affirmées tout au long de la Déclaration (voir l'analyse à la section 5 de l'annexe A du rapport du CPA).

26. La Commission devrait prendre une ordonnance en vertu du paragraphe 27(2) afin d'orienter l'interprétation des dispositions d'interprétation et de non-dérogation. Au minimum, cette ordonnance devrait contenir les éléments suivants :

- des directives claires précisant que la disposition d'interprétation ne devrait pas être interprétée de manière à perpétuer les inégalités historiques créées par la *Loi sur les Indiens*;
- des directives claires précisant que la clause d'interprétation ne devrait pas être interprétée pour permettre aux conseils de bande assujettis à la *Loi sur les Indiens* de justifier automatiquement la discrimination fondée sur le traitement préférentiel de leurs membres;
- des directives claires précisant que la disposition de non-dérogation vise à empêcher que des plaintes de discrimination à rebours soient déposées par des non-Autochtones contre les droits ancestraux et les droits issus des traités des Autochtones et non à empêcher que des plaintes de discrimination soient déposées par des Autochtones contre d'autres Autochtones;
- des directives claires précisant que la disposition de non-dérogation devrait être interprétée pour accorder la même protection que celle garantie par l'article 25, y compris les paragraphes 25a) et 25b) de la *Charte*;

compte dans l'approche contextuelle de l'interprétation des lois et en matière de contrôle judiciaire ». Plus récemment, dans l'arrêt *R. c. Sharpe*, [2001] 1 R.C.S. 45 au paragr. 176, le juge en chef McLachlin a statué que « l'évaluation d'intérêts opposés [dans la législation interne] doit tenir compte des obligations internationales du Canada. Le fait qu'une valeur soit reconnue par le droit international de la personne indique toute l'importance qu'il faut lui accorder [...] ».

- des directives claires précisant que la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones doit être utilisée pour interpréter la LCDP, y compris la clause d'interprétation, bien qu'une interprétation fondée sur la Déclaration doive être en accord avec le principe de non-discrimination énoncé à plusieurs reprises dans la Déclaration¹⁸¹.

27. Il serait aussi utile que la Commission donne des conseils, au-delà des directives minimales données ci-dessus, sur la façon dont le Tribunal devrait appliquer la clause d'interprétation. La Commission devrait effectuer des études axées sur les droits collectifs et individuels des Autochtones pour guider l'application de la disposition d'interprétation. Les recommandations découlant de telles études devraient être ajoutées à l'ordonnance¹⁸².

28. Les règles du droit coutumier autochtone, les traditions et les pratiques des peuples autochtones devraient être recueillies, rassemblées et consignées après avoir obtenu le consentement libre, préalable et éclairé des peuples autochtones. Il faudrait prévoir un type de protection sui generis de ces connaissances traditionnelles et renseignements culturels pour empêcher l'appropriation culturelle illicite. Seuls les plaignants autochtones, la Commission et le Tribunal devraient avoir accès à cette information. Il faudra effectuer des études pour déterminer comment ce processus pourrait s'effectuer, surtout avec le consentement libre, préalable et éclairé des peuples autochtones¹⁸³.

29. Le Parlement devrait modifier la nouvelle clause de non-dérogation de la LCDP pour qu'elle reprenne le libellé de l'article 25 de la *Charte* et confère les mesures de protection qui y sont garanties¹⁸⁴.

¹⁸¹ Cette recommandation est fondée sur les besoins articulés ci-dessus aux notes 111-113 et sur l'examen des principes juridiques qui a suivi.

¹⁸² Cette recommandation est fondée sur la recommandation 22 du *Rapport final de l'étude sur l'évaluation des besoins*, *supra*, note 7, p. 25.

¹⁸³ Cette recommandation est fondée sur la recommandation 14 du *Rapport final de l'étude sur l'évaluation des besoins*, *ibid.*, p. 24.

¹⁸⁴ Cette recommandation est fondée sur les besoins articulés ci-dessus à la note 120.

4.4.2.4. Procédures pour déposer une plainte

En examinant les procédures pour déposer une plainte en vertu de la LCDP, de nombreux participants ont été étonnés d'apprendre que l'alinéa 41(1)e prévoit un délai d'un an¹⁸⁵. L'alinéa se lit comme suit :

41(1) Sous réserve de l'article 40, la Commission statue sur toute plainte dont elle est saisie à moins qu'elle estime celle-ci irrecevable pour un des motifs suivants :

[...]

e) la plainte a été déposée après l'expiration d'un délai d'un an après le dernier des faits sur lesquels elle est fondée, ou de tout délai supérieur que la Commission estime indiqué dans les circonstances¹⁸⁶.

Bien que l'alinéa 41(1)e accorde une certaine latitude au personnel de la Commission pour prolonger le délai d'un an, la Commission n'a pas pris d'ordonnance pour préciser les facteurs qui devraient être pris en considération. Les ordonnances prises par d'autres commissions des droits de la personne qui bénéficient de délais semblables, comme la Commission des droits de la personne du Nouveau-Brunswick, précisent que les exceptions sont limitées. L'ordonnance de la Commission du Nouveau-Brunswick précise que le plaignant doit avoir des raisons valables de déposer une plainte après ce délai, comme une incapacité mentale ou le recours à une procédure judiciaire ou de recours interne avant de déposer la plainte¹⁸⁷. Le plaignant doit démontrer qu'il s'appuie sur une preuve suffisante à première vue et que la prolongation du délai ne causera pas de tort indu à l'intimé.

La thèse du CPA est que le délai d'un an pénalise injustement les plaignants autochtones et que les exceptions comme celles qui sont prévues dans l'ordonnance prise au Nouveau-Brunswick sont trop limitées et ne tiennent pas compte de la réalité de la vie des Autochtones et des nombreux obstacles auxquels ils sont confrontés quotidiennement.

30. Le délai d'un an prescrit à l'alinéa 41(1)e de la LCDP devrait être annulé ou du moins prolongé par modification législative.

¹⁸⁵ *Rapport final de l'étude sur l'évaluation des besoins, supra*, note 7, p. 10, Coalition des affaires autochtones de la Saskatchewan, 18^e puce; p. 11, Confédération des peuples autochtones du Manitoba, 15^e puce; et p. 12, Coalition des peuples autochtones de l'Ontario, 11^e puce.

¹⁸⁶ LCDP, *supra*, note 1, alinéa 41(1)e).

¹⁸⁷ COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE DU NOUVEAU-BRUNSWICK, *Lignes directrices sur la prolongation du délai pour le dépôt d'une plainte*, 1996, accessible à l'adresse Web <http://www.gnb.ca/hrc-cdp/e/g/guideline-on-time-extension.pdf>.

31. Entre-temps, la Commission devrait prendre une ordonnance en vertu du paragraphe 27(2) de la LCDP afin de préciser comment la latitude accordée par l'alinéa 41(1)e) devrait être appliquée de façon éclairée dans le cas de plaignants autochtones étant donné plusieurs facteurs :

1) le fait que les Autochtones ont été empêchés de déposer des plaintes en vertu de la LCDP pendant plus de 30 ans;

2) l'effet paralysant que cette situation a pu avoir sur les tentatives de règlement de leurs plaintes en matière de droits de la personne, même en ce qui concerne les plaintes qui n'étaient pas techniquement exclues de l'arbitrage aux termes de la LCDP avant l'abrogation de l'article 67;

3) le manque de formation et d'information accessible sur le règlement de plaintes en matière de droits de la personne, en particulier pour les Autochtones;

4) les effets du colonialisme, particulièrement le sentiment d'impuissance qu'ont éprouvé certains Autochtones pour obtenir réparation des injustices qu'ils ont subies¹⁸⁸.

32. La Commission devrait également préciser dans l'ordonnance qu'un plaignant autochtone ne sera pas pénalisé si le délai d'un an expire alors qu'il ou elle participe à un mode de règlement alternatif des différends, y compris les processus internes de règlement des différends d'une nation autochtone ou d'un conseil de bande. Le délai pour déposer une plainte devrait être suspendu pendant la durée de ces procédures¹⁸⁹.

4.4.2.5. Conclusion

Pour terminer, le CPA n'a pas pu examiner tous les aspects de la LCDP avec les participants aux séances de discussion étant donné des considérations d'ordre temporel ou relatives aux ressources. Il pourrait y avoir d'autres aspects qui mériteraient d'être clarifiés ou renforcés.

33. La Commission devrait entreprendre une étude en consultation avec les Autochtones afin de déterminer les clarifications ou les modifications à apporter à la LCDP, ainsi qu'aux processus et procédures de la Commission et du Tribunal, afin de mieux répondre aux besoins des Autochtones, et préparer et soumettre un

¹⁸⁸ Cette recommandation est fondée sur les besoins articulés ci-dessus à la note 126.

¹⁸⁹ Cette recommandation est fondée aussi sur les besoins articulés ci-dessus à la note 126.

rapport spécial au Parlement sur cette question aux termes du paragraphe 61(2) de la LCDP¹⁹⁰.

4.5. Responsabilité du Canada de promouvoir et de respecter les droits de la personne des Autochtones

4.5.1 Nécessité d'assurer un financement gouvernemental suffisant

Plusieurs recommandations formulées dans le présent rapport supposent la prestation de services additionnels par la Commission à l'intention des Autochtones, ce qui n'est pas possible sans une augmentation du financement dont bénéficie la Commission. Dans son rapport de 2008, intitulé « Toujours une question de droits », la Commission a souligné l'importance de l'apport de fonds suffisants pour appliquer efficacement l'abrogation de l'article 67 :

[...] Qu'importe qu'un système de protection des droits de la personne ait tous les éléments voulus sur papier, il ne saurait être efficace sans les fonds suffisants pour qu'il soit bien mis en œuvre.

La Commission n'a pas les ressources pour répondre aux nouvelles demandes résultant de l'abrogation. À l'heure actuelle, très peu de ressources sont affectées aux questions autochtones qui s'inscrivent dans notre mandat [...] ¹⁹¹.

L'obtention de fonds suffisants demeure un enjeu pour la Commission. En 2010, elle a été contrainte de fermer trois bureaux régionaux à Vancouver, Toronto et Halifax en raison de manque de fonds. Le CPA et ses organismes affiliés sont très inquiets de ces fermetures. Pour fournir les services requis par les Autochtones, la Commission doit disposer des fonds et du personnel nécessaires et offrir ses services dans toutes les régions du pays.

Outre la Commission, les collectivités et les organismes autochtones ont également besoin de fonds suffisants pour aider leurs membres à mieux connaître le système de protection des droits de la personne. À ce jour, le gouvernement fédéral n'a pas investi dans des organismes autochtones à l'extérieur des réserves (ni dans d'autres

¹⁹⁰ Cette recommandation est fondée sur les recommandations 2 et 12 du *Rapport final de l'étude sur l'évaluation des besoins*, supra, note 7, p. 21 et 23. Le paragraphe 61(2) de la LCDP, supra note 1, prévoit que : « La Commission peut, à tout moment, présenter au Parlement un rapport spécial mentionnant et commentant toute question relevant de ses pouvoirs et fonctions d'une urgence ou d'une importance telles qu'il ne saurait attendre la présentation du prochain rapport annuel visé au paragraphe (1) ».

¹⁹¹ COMMISSION CANADIENNE DES DROITS DE LA PERSONNE. *Toujours une question de droits : Rapport spécial de la Commission canadienne des droits de la personne sur l'abrogation de l'article 67 de la Loi canadienne sur les droits de la personne*, janvier 2008, p. 16.

organismes ou collectivités autochtones pendant la période de transition de trois ans) pour leur permettre d'éduquer et d'aider leurs commettants relativement à la LCDP. Il faudra investir dans le renforcement des capacités (leadership, éducation sur les droits de la personne/l'égalité, élaboration de politiques et de programmes, examen et prestation) pour que ces organismes puissent protéger les droits à l'égalité de leurs membres.

34. Le gouvernement du Canada doit allouer à la Commission les fonds nécessaires pour qu'elle puisse fournir les services dont les Autochtones ont besoin compte tenu de l'abrogation de l'article 67. L'accroissement du financement devrait viser la réouverture des bureaux régionaux de la Commission qui ont été fermés en 2010¹⁹².

35. Le gouvernement du Canada doit fournir des ressources suffisantes au CPA et à ses organismes affiliés pour qu'ils puissent renforcer leurs capacités relatives à la LCDP et aider leurs commettants en la matière¹⁹³.

36. En particulier, le gouvernement fédéral doit fournir les ressources financières nécessaires pour permettre au CPA et à ses organismes affiliés d'embaucher deux personnes qui seront chargées de fournir de l'aide et de l'information sur les procédures et les processus de la Commission et du Tribunal aux Autochtones qui veulent déposer des plaintes de discrimination auprès de la Commission¹⁹⁴.

37. En général, il faut que le gouvernement fédéral investisse dans l'ensemble des collectivités et des organismes autochtones pour promouvoir les droits à l'égalité des Autochtones¹⁹⁵.

38. Pour faire suite à l'analyse de la section 3 de l'annexe A du rapport du CPA, les conseils de bande assujettis à la *Loi sur les Indiens* dont les codes d'appartenance et les règles électorales pourraient être discriminatoires (situation dont le Canada est en partie responsable) devraient recevoir les fonds

¹⁹² Cette recommandation est fondée sur la recommandation 13 du *Rapport final de l'étude sur l'évaluation des besoins*, *supra*, note 7, p. 23.

¹⁹³ Cette recommandation est fondée sur la recommandation 16 du *Rapport final de l'étude sur l'évaluation des besoins*, *ibid.*, p. 24.

¹⁹⁴ Cette recommandation est fondée sur la recommandation 24 du *Rapport final de l'étude sur l'évaluation des besoins*, *ibid.*, p. 25.

¹⁹⁵ Cette recommandation est fondée sur la recommandation 17 du *Rapport final de l'étude sur l'évaluation des besoins*, *ibid.*, p. 24.

nécessaires pour examiner leurs codes et leurs règles et élaborer des codes et des règles non discriminatoires¹⁹⁶.

4.5.2 Nécessité pour le gouvernement du Canada de corriger en amont les problèmes de discrimination à l'endroit des Autochtones découlant de ses lois, de ses politiques et de ses ministères

Le gouvernement fédéral présente la Commission comme un forum pour traiter les plaintes de discrimination découlant de la *Loi sur les Indiens*, mais il soutient en même temps que la Commission n'a pas la compétence pour instruire ces plaintes. Par exemple, la Société de soutien à l'enfance et à la famille des Premières Nations du Canada a déposé une plainte auprès de la Commission, alléguant que l'insuffisance des fonds alloués par AINC aux services d'aide sociale à l'enfance en comparaison des fonds que reçoivent les services financés par les gouvernements provinciaux constitue de la discrimination en vertu de l'article 5 de la LCDP qui interdit la discrimination dans les services offerts par des organismes sous réglementation fédérale¹⁹⁷.

AINC prétend qu'à titre d'organisme de financement il n'offre pas de « services » aux termes de l'article 5 de la LCDP et, autrement, que l'on ne peut pas comparer le financement fédéral au financement provincial pour établir une preuve de discrimination. Le Tribunal a débouté récemment la plainte de la Société en invoquant cet argument¹⁹⁸. La Société a interjeté appel de la décision. Si le gouvernement fédéral a gain de cause, l'abrogation de l'article 67 de la LCDP s'avérera d'une utilité limitée pour aider les Autochtones à demander une protection et à parvenir à l'égalité en vertu de la LCDP.

Le gouvernement du Canada soutient également qu'il n'est pas assujéti à la LCDP dans plusieurs autres causes qui remettent en question la légitimité de la *Loi sur les Indiens*, incluant des plaintes de discrimination contre les dispositions de l'inscription des Indiens de cette loi qui, comme nous l'avons indiqué dans la section 3 de l'annexe A du rapport du CPA, a constitué et constitue toujours une source majeure d'inégalité et de discrimination pour de nombreux Autochtones.

Dans une récente affaire concernant le pouvoir discrétionnaire du ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien d'approuver un bail d'un Indien détenteur d'un certificat de possession en vertu du paragraphe 58(3) de la *Loi sur les Indiens*, le Canada a soutenu encore une fois que le Tribunal n'avait pas la compétence pour instruire la plainte du fait que ce processus d'approbation ne constitue pas un « service » aux

¹⁹⁶ Cette recommandation est aussi fondée sur la recommandation 17 du *Rapport final de l'étude sur l'évaluation des besoins*, *ibid.*, p. 24.

¹⁹⁷ LCDP, *supra*, note 1, art.5.

¹⁹⁸ *FNCFCFCS et al. v. Attorney General of Canada*, 2011 CHRT 4.

termes de l'article 5 de la LCDP. Le Tribunal a rejeté cet argument, préférant se fonder sur la jurisprudence antérieure qui reconnaît que pratiquement tout ce que fait le gouvernement, il le fait à l'intention du public et que cela constitue un service. Le Tribunal a conclu ce qui suit :

[Traduction]

Je conclus que AINC fournit des services « destinés au public », notamment à ce segment du public que sont les Indiens inscrits, et qu'il s'agit de services avantageux promis et offerts au public.¹⁹⁹

En l'espèce, le Tribunal a aussi déclaré que le ministère des Affaires indiennes, dans sa relation avec le plaignant autochtone, monsieur James Louie, ne respectait pas l'engagement pris par le gouvernement d'instaurer une « nouvelle relation » à la suite de l'abrogation de l'article 67 :

[Traduction]

[I]l convient de noter que, le 18 juin 2008, à peine plus d'un mois après avoir écrit à M. Louie, l'honorable ministre d'alors annonçait que la loi qui ouvrait les mesures de protection des droits de la personne à toutes les communautés des Premières nations avait reçu la sanction royale. « L'adoption du projet de loi C-21, *Loi modifiant la Loi canadienne sur les droits de la personne*, constitue un point tournant dans la relation entre les Premières nations et le gouvernement du Canada, a déclaré le ministre Strahl. Elle souligne l'engagement solide pris par notre gouvernement en vue de protéger les droits de la personne pour tous les Canadiens. » Cependant, cette annonce n'a apparemment pas eu d'effet sur les demandes des plaignants. Rien n'a changé, et la plainte qui m'est présentée en est le résultat.²⁰⁰

Le Canada et son ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien semblent très hostiles à l'abrogation de l'article 67 de la LCDP et adoptent la règle des « deux poids, deux mesures ». Par leurs agissements, ils envoient le message selon lequel « *la LCDP s'applique aux décisions des conseils de bande, mais non aux décisions d'AINC ou du Canada* ». Une telle attitude crée de la confusion, ternit le principe de l'honneur de la Couronne et n'est pas compatible avec la nouvelle relation à l'égard de laquelle le Canada s'est engagé concernant l'abrogation de l'article 67 de la LCDP et son appui à la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones.

39. Le gouvernement fédéral doit clarifier immédiatement sa position sur la compétence de la Commission et du Tribunal en matière de services et de financement fournis aux peuples autochtones conformément à la *Loi sur les Indiens*, ou la compétence du Canada relativement aux Indiens et aux terres

¹⁹⁹

Louie, James, Beattie, Joyce v. Indian and Northern Affairs Canada, 2011 CHRT 2, *supra*, note 108, paragr. 49.

²⁰⁰

Ibid., paragr. 58.

réservées aux Indiens, conformément au paragraphe 91(24) de la *Loi constitutionnelle de 1867*.²⁰¹

Comme il est mentionné à la section 3 de l'Annexe A du rapport du CPA, de nombreuses questions de discrimination auxquelles les organisations affiliées au CPA sont confrontées découlent de l'application de dispositions de la *Loi sur les Indiens* et des politiques d'AINC édictées en vertu du paragraphe 91(24) de la *Loi constitutionnelle de 1867* concernant les « Indiens et les terres réservées pour les Indiens ». ²⁰² Par exemple, l'admissibilité à de nombreux programmes sociaux fournis par les conseils de bande assujettis à *Loi sur les Indiens* est habituellement façonnée par la politique fédérale qui utilise invariablement, tout dépendant du programme ou du service, le statut d'Indien, l'appartenance à une bande, le résidence dans une réserve ou une combinaison de ces caractéristiques.

Jennifer Lynch, présidente de la Commission, a déclaré qu'« une approche visant à corriger au cas par cas, article par article les dispositions discriminatoires de la *Loi sur les Indiens* sera coûteuse et conflictuelle, et prendra du temps. De plus, la *Loi* impose le fardeau de la preuve aux plaignants, qui n'ont pas toujours accès à des ressources juridiques. » ²⁰³

La *Loi sur les Indiens* contient de nombreuses dispositions discriminatoires et doit être abrogée. Toutefois, un examen proactif de la *Loi sur les Indiens* doit avoir lieu, et son objectif doit être de la remplacer, le cas échéant, par une ou plusieurs mesures législatives qui répondront aux besoins des peuples autochtones de manière équitable et respecteront leurs droits. Parce qu'ils ont aussi le droit inhérent à l'autonomie gouvernementale²⁰⁴, cet examen doit se faire en consultation avec les Autochtones dans le cadre d'un processus établi par eux et appuyé par les gouvernements fédéral, provinciaux et territoriaux.

40. Le gouvernement du Canada doit réformer la *Loi sur les Indiens*, au moins pour en éliminer les dispositions discriminatoires, en consultation avec les Autochtones, au lieu d'adopter une approche visant à corriger au cas par cas,

²⁰¹ Cette recommandation est fondée sur la recommandation 5 du *Rapport final de l'étude sur l'évaluation des besoins*, supra, note 7, p. 22.

²⁰² *Rapport final de l'étude sur l'évaluation des besoins*, *ibid.*, p. 15, Conseil des peuples autochtones du Nouveau-Brunswick, 12^e puce.

²⁰³ Notes pour une allocution de Jennifer Lynch, c.r., présidente de la Commission canadienne des droits de la personne, en qualité de témoin devant le Comité permanent des affaires autochtones et du développement du Grand Nord – Projet de loi C-3 – *Loi sur l'équité entre les sexes relativement à l'inscription au registre des Indiens*, CCDP; http://www.chrc-ccdp.ca/media_room/speeches-fra.aspx?id=597

²⁰⁴ *R. c. Pamajewon*, [1996] 2 R.C.S. 821.

article par article les dispositions discriminatoires de la *Loi sur les Indiens* qui sera coûteuse et conflictuelle, qui prendra du temps et qui imposera aux plaignants d'intenter des procédures et d'assumer les frais de justice.²⁰⁵

4.6. La situation plus générale de l'égalité des Autochtones et des droits de la personne

Dans l'ensemble, les Autochtones continuent d'être confrontés à la discrimination au sein de la société canadienne à maints égards. Conformément à l'article 15 de la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones, les gouvernements fédéral, provinciaux et territoriaux, de même que leurs institutions responsables des droits de la personne, ont l'obligation de travailler avec les peuples autochtones pour combattre les préjugés, éliminer la discrimination et promouvoir la tolérance à leur endroit :

Article 15

2. Les États prennent des mesures efficaces, en consultation et en coopération avec les peuples autochtones concernés, pour combattre les préjugés et éliminer la discrimination et pour promouvoir la tolérance, la compréhension et de bonnes relations entre les peuples autochtones et toutes les autres composantes de la société.²⁰⁶

Une préoccupation souvent entendue lors des séances de discussion est que les nouveaux arrivants au Canada peuvent entretenir des opinions discriminatoires au sujet des Autochtones. Les participants ont souligné avec insistance le fait que les nouveaux arrivants doivent recevoir une éducation sur l'histoire des peuples autochtones et pouvoir démontrer une sensibilisation aux réalités culturelles des Autochtones, et que cela doit être une condition de leur admission au Canada.²⁰⁷

Le CPA croit que, étant donné les changements démographiques qui surviendront au Canada au cours des prochaines décennies, dont une augmentation des populations d'immigrants et d'Autochtones, il est crucial que les nouveaux Canadiens soient éduqués sur l'histoire des peuples autochtones au Canada, la discrimination à laquelle ils font face, leurs droits et les obligations du gouvernement à leur endroit.

²⁰⁵ Cette recommandation est fondée sur la recommandation 23 du *Rapport final de l'étude sur l'évaluation des besoins*, *supra*, note 7, p. 25.

²⁰⁶ Déclaration des Nations Unies sur les peuples autochtones, *supra*, note 47, article 15.

²⁰⁷ *Rapport final de l'étude sr l'évaluation des besoins*, *ibid.*, p. 9, Coalition des affaires autochtones de la Saskatchewan, 5^e puce; et p. 11, Confédération des peuples autochtones du Manitoba, 20^e puce.

41. En coordination avec les fonctionnaires du ministère de la Citoyenneté et de l'Immigration, la Commission doit entreprendre une étude sur les modifications pouvant être apportées aux politiques, aux mesures législatives et à l'administration pour s'assurer que les nouveaux arrivants au Canada reçoivent une éducation sur l'histoire des peuples autochtones au Canada et que cette éducation soit une condition de leur admission au Canada et de l'obtention de la citoyenneté canadienne. À partir de cette étude, la Commission doit préparer et soumettre au Parlement un rapport spécial conformément au paragraphe 61(2) de la LCDP.²⁰⁸

42. De plus, le Tribunal et les commissions provinciales et territoriales des droits de la personne doivent travailler avec les organismes autochtones, y compris le CPA et ses organismes affiliés, ainsi qu'avec les organismes qui représentent les nouveaux arrivants au Canada afin d'organiser des séminaires, des ateliers ou d'autres activités et préparer des documents visant à éduquer les nouveaux arrivants sur l'histoire des peuples autochtones.²⁰⁹

43. La Commission et les commissions provinciales et territoriales des droits de la personne doivent travailler avec les organismes autochtones, y compris le CPA et ses organismes affiliés, à la création de partenariats avec les ministres provinciaux et territoriaux de l'Éducation afin de soutenir l'éducation sur les questions relatives aux droits de la personne dans les systèmes scolaires.²¹⁰

5. CONCLUSION

En 2008, le Congrès des Peuples Autochtones (CPA) et ses organismes affiliés ont bien accueilli la sanction royale de l'abrogation longtemps attendue de l'article 67 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* (LCDP). Nous sommes heureux que le gouvernement fédéral ait décidé d'abolir cette mesure discriminatoire et inacceptable qui a empêché nos peuples de recevoir le même degré de protection des droits de la personne que tous les autres Canadiens et Canadiennes.

Pendant plus de 30 ans, le CPA et la Commission canadienne des droits de la personne ont exigé l'abrogation de l'article 67. Cette exception générale contenue dans la LCDP a été particulièrement préjudiciable aux femmes qui étaient des Indiennes visées par le projet de loi C-31 et leurs descendants, en les empêchant de déposer des plaintes

²⁰⁸ Cette recommandation est fondée sur les besoins présentés à la note 149. Pour le texte du paragr. 61(2) de la LCDP, voir la note 127.

²⁰⁹ Cette recommandation est fondée sur les besoins présentés ci-dessus à la note 149.

²¹⁰ Cette recommandation est fondée sur les besoins présentés ci-dessus à la note 14.

concernant la discrimination résiduelle dont ils faisaient l'objet en raison de certaines dispositions de la *Loi sur les Indiens*.

En 1999, dans sa décision relative à l'affaire Corbiere, la Cour suprême du Canada a énoncé ce qui suit :

(...) les membres hors réserve des bandes indiennes font partie d'une « minorité discrète et isolée », qui est définie tant par sa race que par son lieu de résidence, qui est vulnérable et qui, à l'occasion ne s'est pas vue accorder l'égalité de respect ou de considération par le gouvernement ou par d'autres personnes au sein des sociétés canadienne et autochtone. Les décideurs ne tiennent pas toujours compte des points de vue et des besoins des autochtones qui vivent à l'extérieur des réserves...²¹¹

Douze ans après la décision Corbiere, de nombreuses personnes n'ont pas le droit de voter aux élections des bandes. En 2008, le CPA et la Commission ont entrepris un examen des codes électoraux coutumiers et constaté que beaucoup d'entre eux présentent des failles fondamentales soit dans leurs éléments de fond, soit dans les éléments procéduraux.²¹² Il est impératif que les conseils de bande agissent en conformité avec les lois, les normes et les pratiques internationales en matière de droits de la personne. La réalité est que les conseils de bande, tels qu'ils sont actuellement constitués et mandatés, s'acquitteront avec peine de cette tâche parce qu'ils ne sont pas imputables aux Indiens hors réserve et non inscrits.

Comme nous l'avons indiqué à la section 3 du présent rapport, il y a un besoin criant de soutenir et d'accroître la sensibilisation à l'égard des droits des Autochtones et de résoudre les problèmes de capacité auxquels le CPA et ses organismes affiliés sont confrontés. L'accès aux mesures de protection des droits de la personne dépend d'abord et avant tout de la connaissance des droits et de la capacité de les exercer. Compte tenu de l'augmentation du nombre de plaintes déposées à la Commission et au Tribunal canadien des droits de la personne, le CPA et ses organismes affiliés prévoient s'engager sérieusement à l'égard d'AINC, de la Commission et des organismes autochtones pour que les droits de la personne de tous nos gens soient respectés et défendus. D'un point de vue pratique, nous nous attendons à ce que les 44 recommandations formulées dans le présent chapitre soient examinées sérieusement afin de mettre en évidence les questions fondamentales. Ce n'est que lorsque nos droits et nos intérêts seront pleinement protégés et respectés que nous pourrons rétablir notre relation avec la Couronne et préparer véritablement l'avenir des prochaines générations.

Bien que l'abrogation de l'article 67 de la LCDP soit considérée comme un pas dans la bonne direction pour satisfaire aux conditions inhérentes à la pleine égalité des peuples

²¹¹ Corbiere, *supra*, note 5, paragr. 71.

²¹² Voir *Justice is Equality: Post-Corbiere Report*, *supra*, note 94.

autochtones au Canada, notre évaluation des besoins a révélé que plus de recherche et de mesures concrètes sont nécessaires avant que la LCDP puisse offrir une protection suffisante de nos droits. Le Canada s'est engagé, en actes aussi bien qu'en paroles, à établir une nouvelle relation avec les peuples autochtones, une relation qui implique une protection plus solide de nos droits. L'abrogation de l'article 67 n'est qu'un début dans la réalisation de cet engagement, et non de son respect entier.

Il est impératif d'accroître la sensibilisation et l'éducation relativement aux droits des peuples autochtones. À cet égard, la Commission canadienne des et les commissions provinciales et territoriales droits de la personne ont un rôle clé à jouer, c'est-à-dire qu'elles doivent collaborer étroitement avec les organismes autochtones, y compris le CPA et ses organismes affiliés. La Commission et le Tribunal doivent être représentatifs de la population autochtone au Canada et posséder des compétences en matière de cultures autochtones.

La protection des droits des Autochtones dans la LCDP doit être renforcée de diverses manières afin de répondre aux besoins culturels variés des Autochtones. Selon le CPA, la Commission peut agir la première en adoptant des ordonnances qui clarifient un certain nombre de questions d'interprétation aux termes de la LCDP, dont les suivantes :

- préciser les nombreuses caractéristiques de l'identité autochtone protégées par la LCDP;
- préciser que la zone de protection des « biens et services » inclut les règles sur les élections de la *Loi sur les Indiens* ou des conseils de bande, l'inscription conformément à la *Loi sur les Indiens* ou les lois des conseils de bande relatives à l'appartenance, ainsi que le financement fédéral des services et des programmes destinés aux Autochtones;
- préciser comment la non-dérogation et la nouvelle disposition interprétative ne doivent pas être interprétées de façon à perpétuer les inégalités historiques créées par la *Loi sur les Indiens*;
- préciser comment l'exception à la limite d'une année pour déposer des plaintes doit être appliquée avec sensibilité dans le cas des plaintes provenant d'Autochtones.

Quoique la Commission joue un rôle prépondérant en utilisant ses pouvoirs conférés par la LCDP afin d'en clarifier l'interprétation dans le cas des plaintes déposées par des Autochtones, le CPA estime que le Parlement doit apporter des modifications à la *Loi* pour inclure des notions comme « origine autochtone », « lieu de résidence » et « croyance politique » ou « opinion politique » dans les motifs de discrimination énumérés.

Vingt-neuf ans après le rapatriement de la Constitution, la reconnaissance et la protection des droits et des intérêts des Autochtones demeurent une préoccupation

quotidienne au sein des commettants du CPA. Depuis l'adoption de l'article 67 en 1977, la *Loi sur les Indiens* a contourné l'examen minutieux des droits de la personne, ce qui a eu pour effet d'accroître la froideur des Autochtones hors réserve à l'égard de cette question. Aujourd'hui, la *Loi sur les Indiens* et ses règlements demeurent directement et indirectement la principale source de discrimination à l'égard des Autochtones hors réserve, et des problèmes importants d'inégalité dans les mesures législatives doivent toujours être abordés, comme ceux-ci : l'article 6 (personnes ayant droit à l'inscription); l'article 20 (possession de terres dans les réserves); l'article 42 (transmission de biens par droit de succession); l'article 46 (le ministre peut déclarer nul un testament); l'article 51 (Indiens mentalement incapables); et l'article 74 (élection des chefs et des conseils de bande). En plus de la *Loi sur les Indiens*, le financement complexe et les systèmes de prestation des services découlant de cette loi et du paragraphe 91(24) de la *Loi constitutionnelle de 1867* concernant « les Indiens et les terres réservées pour les Indiens » requerront un examen minutieux et la prise de mesures afin de s'assurer qu'ils ne constituent pas une violation de la LCDP. Finalement, un examen proactif de la *Loi sur les Indiens* ayant pour but d'abroger toutes ses dispositions discriminatoires doit être effectué. La protection des droits de la personne et l'égalité de tous les Autochtones étaient les objectifs poursuivis par l'abrogation de l'article 67 de la LCDP. Le CPA est d'avis que, compte tenu de ces objectifs, le gouvernement fédéral doit consulter les peuples autochtones avant de modifier, de quelque façon que ce soit, la *Loi sur les Indiens* et la *Loi canadienne sur les droits de la personne*.

Nous espérons que les discussions et les 44 recommandations formulées dans le présent rapport feront l'objet d'un examen sérieux par toutes les parties qui ont un rôle à jouer pour assurer le respect et la défense des droits des Autochtones, notamment le Parlement, Affaires indiennes et du Nord Canada, les autres ministères fédéraux, la Commission canadienne des droits de la personne, le Tribunal canadien des droits de la personne ainsi que les commissions provinciales et territoriales des droits de la personne.

ANNEXE A DU RAPPORT DU CONGRÈS DES PEUPLES AUTOCHTONES

FACTEURS CONTEXTUELS

Pour le Congrès des Peuples autochtones (CPA) et ses commettants, les effets de l'abrogation de l'article 67 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* (LCDP) ne peuvent pas être pleinement évalués sans l'examen d'un certain nombre de facteurs contextuels. Plus particulièrement, nous examinons les facteurs sociaux et juridiques suivants qui revêtent une grande importance pour les commettants du CPA :

1. les populations croissantes d'Autochtones vivant en milieu urbain et hors réserve;
2. les besoins et les circonstances propres aux Autochtones hors réserve;
3. les effets de la *Loi sur les Indiens* sur les Indiens inscrits et non inscrits vivant hors des réserves;
4. l'engagement du Canada à l'égard d'une nouvelle relation avec les peuples autochtones à la suite de l'abrogation de l'article 67 de la LCDP;
5. l'appui du Canada à la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones;
6. le principe de l'honneur de la Couronne.

1. La population croissante des Autochtones vivant en milieu urbain et hors des réserves

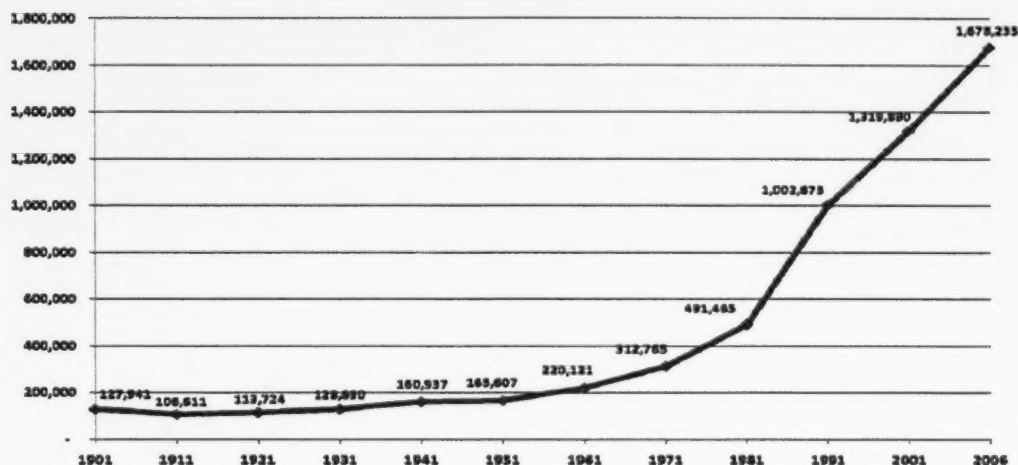
Selon le Recensement de 2006, 1 678 235 personnes ont déclaré avoir une ascendance autochtone.²¹³

L'augmentation constante de la population autochtone est présentée dans le graphique suivant de Statistique Canada.²¹⁴

²¹³ « Ascendance autochtone (14), région de résidence (6), groupes d'âge (8), sexe (3) et certaines caractéristiques démographiques, culturelles, de la population active, de la scolarité et du revenu (227A), pour la population totale, pour le Canada, les provinces et les territoires, Recensement de 2006 – Données-échantillon (20 %) », disponible à l'adresse Web <http://www12.statcan.gc.ca/census-recensement/2006/dp-pd/tbt/Rp-fra.cfm?TABID=1&LANG=F&A=R&APATH=3&DETAIL=0&DIM=0&FL=A&FREE=0&GC=01&GID=614135&GK=1&GRP=1&O=D&PID=97445&PRID=0&PTYPE=88971,97154&S=0&SHOWALL=0&SUB=0&Temporal=2006&THEME=73&VID=0&VNAMEE=&VNAMEF=&D1=0&D2=0&D3=0&D4=0&D5=0&D6=0>

²¹⁴ Voir le site Web suivant :

<http://www12.statcan.ca/english/census01/Products/Analytic/companion/abor/charts/abancestry.cfm>



Il y a 58 ans, selon le recensement du Canada, 6,7 % des Autochtones habitaient dans des villes. En 2006, le recensement indiquait que 60 % de la population d'ascendance autochtone habitait dans des régions urbaines. La migration des Autochtones vers les centres urbains représente la donnée démographique la plus importante dont les décideurs doivent tenir compte.

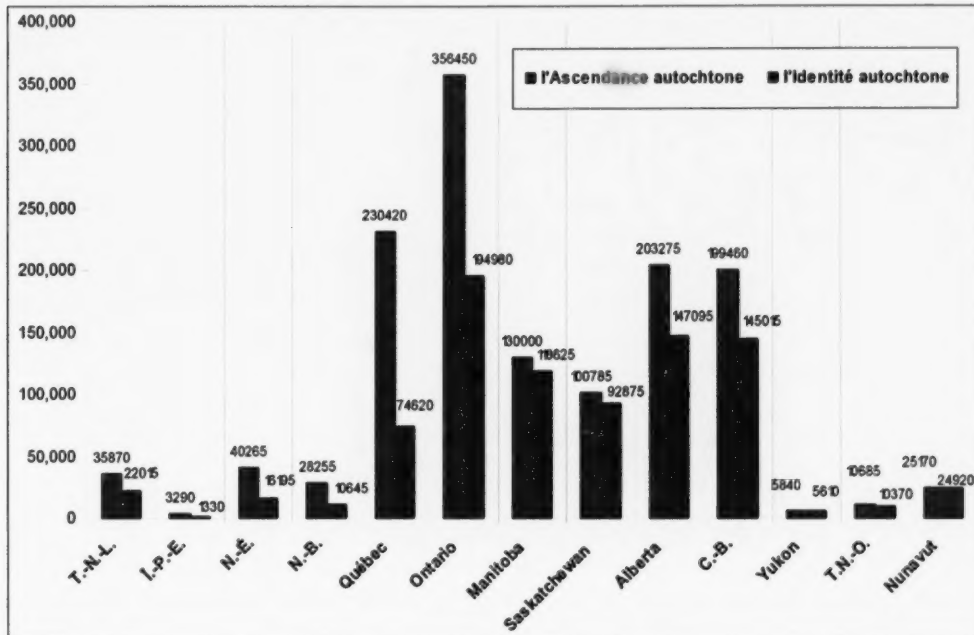
Selon Statistique Canada, le pourcentage d'Indiens qui vivent à l'extérieur des réserves était le suivant en 2006 dans chacune des dix provinces :²¹⁵

Colombie-Britannique	62 %	Québec	49 %
Alberta	59 %	Nouveau-Brunswick	44 %
Saskatchewan	48 %	Nouvelle-Écosse	48 %
Manitoba	45 %	Île-du-Prince-Édouard	68 %
Ontario	70 %	Terre-Neuve-et-Labrador	82 %

Ces chiffres reposent sur des statistiques relatives à l'identité autochtone. Il est évident qu'ils seraient plus élevés s'ils étaient fondés sur des statistiques relatives à l'ascendance autochtone, comme l'illustre le graphique suivant de Statistique Canada.²¹⁶

²¹⁵ Statistique Canada, Recensement de 2006 : *Peuples autochtones du Canada en 2006 : Inuits, Métis et Premières nations, Recensement de 2006 – Une population de plus en plus urbanisée*, accessible à l'adresse Web <http://www12.statcan.ca/census-recensement/2006/as-sa/97-558/p3-fra.cfm>

²¹⁶ Source : Statistique Canada, Population par âge, par identité autochtone, par région de résidence pour le Canada, les provinces, les territoire et les circonscriptions électorales fédérales, Recensement de 2006 – données-échantillon (20 %) et Statistique Canada, certaines



2. Les besoins et les circonstances propres aux Autochtones vivant hors des réserves

Les données du recensement susmentionnées indiquent clairement qu'un nombre important d'Indiens Autochtones vivent à l'extérieur des réserves au Canada. Bien que la population des Indiens vivant hors des réserves partage certaines expériences de discrimination avec la population indienne vivant dans les réserves, ils subissent en plus une discrimination inhérente à leur statut « hors réserve », ce qui en fait un groupe particulièrement vulnérable.

Cette réalité sociale a été reconnue par la Cour suprême du Canada dans la décision *Corbiere c. Canada (ministre des Affaires indiennes et du Nord)*.²¹⁷ Dans cette affaire, la Cour a reconnu que les Indiens hors réserve font l'objet d'une discrimination et constituent un groupe défavorisé.²¹⁸ La Cour a également admis que bien des

caractéristiques culturelles (47), désignation fondée sur l'identité autochtone(8), statut d'indien inscrit (3), groupes d'âge (17), sexe (3) et région de résidence (7) pour la population totale du Canada, des provinces et des territoires, Recensement de 2006.

²¹⁷ *Corbiere c. Canada* (ministre des Affaires indiennes et du Nord), [1999] 2 S.C.R. 203 (« Corbiere »); <http://csc.lexum.org/fr/1999/1999rcs2-203/1999rcs2-203.html>.

²¹⁸ *Ibid.*, paragr. 19.

personnes faisant partie de ce groupe ont été expulsées des réserves en raison de politiques et de dispositions législatives qui ont été modifiées par le projet de loi C-31, et qu'il est possible d'affirmer qu'elles ont été doublement victimes de discrimination.²¹⁹

Les raisons invoquées par la juge L'Heureux-Dubé, en particulier, illustrent en détail l'expérience de discrimination à laquelle les Autochtones hors réserve sont confrontés :

« (...) les membres hors réserve des bandes indiennes font partie d'une « minorité discrète et isolée », qui est définie tant par sa race que par son lieu de résidence, « qui est vulnérable et qui, à l'occasion ne s'est pas vue accorder l'égalité de respect ou de considération par le gouvernement ou par d'autres personnes au sein des sociétés canadienne et autochtone. Les décideurs ne tiennent pas toujours compte des points de vue et des besoins des autochtones qui vivent à l'extérieur des réserves, particulièrement en ce qui concerne leur identité autochtone et leur désir de maintenir des liens avec leur patrimoine et leurs racines culturelles. Comme l'a souligné la Commission royale sur les peuples autochtones :

Toutefois, avant que la Commission n'entreprenne ses travaux, peu d'efforts avaient été faits pour cerner et satisfaire les besoins, les intérêts et les aspirations véritables des autochtones citoyens. Même si ceux-ci étaient souvent en proie au désespoir et entretenaient avec le reste des citoyens des rapports fragiles, voire hostiles, c'est à peine si l'on s'était efforcé d'améliorer leurs conditions de vie.

L'absence de stratégie et de recherche à leur égard peut être attribuée, du moins en partie, aux idées enracinées dans la culture non autochtone en ce qui concerne le milieu où les autochtones devaient vivre.

(Rapport de la Commission royale sur les peuples autochtones (1996), vol. 4, Perspectives et réalités, à la p. 583.)

De même, il existe, dans la société, des stéréotypes généraux relativement aux membres hors réserve des bandes indiennes. Souvent, seules les personnes vivant dans les réserves sont considérées comme les « vrais autochtones ». La Commission a écrit ceci :

BON NOMBRE DE CANADIENS pensent que les autochtones vivent exclusivement dans une réserve ou, à la rigueur, dans une région rurale. Cette perception bien ancrée est constamment renforcée...

... Ainsi, le Canada a traditionnellement parqué les autochtones dans des réserves et des collectivités rurales. Les non-autochtones perçoivent les mœurs et les cultures autochtones comme étant incompatibles avec

²¹⁹

Ibid.

les exigences de la société urbaine industrialisée. C'est ce qui pousse trop facilement les gens à croire que les autochtones citadins doivent renier leur culture et leur patrimoine – s'assimiler, somme toute – s'ils veulent réussir leur insertion dans cet autre monde. Le corollaire de ce point de vue est que les autochtones perdent leur spécificité culturelle dès que s'amorce leur migration vers la ville.

(*Perspectives et réalités, op. cit.*, aux pp. 583 et 584.)

...[P]arce qu'ils vivent à l'écart des réserves, les membres hors réserve des bandes indiennes souffrent de désavantages particuliers comparativement aux membres qui y résident. Ils vivent à l'écart de communautés à l'égard desquelles bon nombre d'entre eux éprouvent un sentiment d'attachement, et, en raison de ce fait, ils souffrent du racisme, du choc des cultures en plus d'éprouver de la difficulté à conserver certains aspects importants de leur identité²²⁰.

3. Les répercussions de la *Loi sur les Indiens* sur la population des Indiens, inscrits et non inscrits vivant hors des réserves

Comme l'a noté la juge L'Heureux-Dubé dans l'arrêt *Corbiere* :

(...) [L]'émergence du groupe des autochtones hors réserve peut être perçue, en partie, comme une conséquence de politiques historiques appliquées à l'égard des autochtones. La Commission royale sur les peuples autochtones a employé les mots « déracinement et assimilation » pour décrire les relations entre le gouvernement fédéral et les peuples autochtones durant la période du début des années 1800 jusqu'à 1969 (*Rapport de la Commission royale sur les peuples autochtones*, vol. 1, *Un passé, un avenir*, aux pp. 147 à 206).²²¹ [c'est nous qui soulignons]

En effet, une des façons les plus dommageables dont le Canada a cherché à déraciner et à assimiler les Autochtones durant cette période a consisté à contrôler l'identité autochtone ou, plus précisément, les personnes considérées comme des « Indiens inscrits » en vertu de la *Loi sur les Indiens*. De 1868 à 1985, cet objectif a été atteint de diverses manières.

1. De 1869 à 1985, en limitant la transmission du statut d'Indien à la seule lignée paternelle. Voici un exemple du libellé de cette restriction à l'époque :

²²⁰ *Ibid.*, paragr. 71 et 72.

²²¹ *Ibid.*, paragr. 83.

Pourvu que toute femme Sauvage qui se mariera à un autre qu'un Sauvage ou un Sauvage sans traités, cessera d'être une Sauvage dans le sens du présent act, sauf qu'elle aura...²²²

De telles règles ont eu pour effet que les enfants de ces femmes n'ont pas reçu le statut d'Indien inscrit. Les hommes indiens qui épousaient des femmes non indiennes ne perdaient pas leur statut d'Indien inscrit; leurs épouses et leurs enfants obtenaient le statut d'Indien inscrit.

2. De 1876 à 1985, les enfants illégitimes de femmes indiennes pouvaient perdre leur statut si le registraire était convaincu que le père de l'enfant n'était pas un Indien.²²³

3. De 1869 à 1985, un homme ou une femme non mariée ayant le statut d'Indien inscrit pouvait décider volontairement de renoncer à son statut d'Indien, si un comité d'examineurs considérait qu'il s'agissait d'une « personne de bonne vie et mœurs », pour être déclaré citoyen canadien.²²⁴

4. De 1869 à 1951, les Indiens perdaient automatiquement leur statut d'Indiens s'ils obtenaient un diplôme universitaire, devenaient médecins, avocats ou prêtres ou s'ils résidaient à l'extérieur du Canada pendant plus de cinq ans sans la permission expresse du ministre des Affaires indiennes. Cette dernière règle a eu des répercussions sur les hommes qui avaient le statut d'Indien qui s'étaient enrôlés dans les forces armées canadiennes et avaient participé à des guerres importantes.²²⁵

5. De 1951 à 1985, les Indiens dont la mère et la grand-mère maternelle avaient obtenu leur statut d'Indiennes à la suite d'un mariage perdaient automatiquement leur statut d'Indien inscrit à l'âge de 21 ans, s'ils étaient nés en 1951 ou après 1951.²²⁶ Cette règle a été appelée « la règle mère grand-mère ».

²²² *Acte des Sauvages*, S.C. 1876, ch. 18, aliéna 3d).

²²³ Voir, par exemple, l'*Acte des Sauvages*, S.C. 1876, ch. 18, alinéa 3a), et *Loi sur les Indiens*, S.C. 1951, ch. 29, alinéa 11c).

²²⁴ Voir, par exemple, *Loi des sauvages*, R.S.C. 1906, ch. 81, art. 108.

²²⁵ Voir, par exemple, *Loi des sauvages*, R.S.C. 1906, ch. 81, art. 111 et l'*Acte des Sauvages*, S.C. 1876, ch. 18, aliéna 3b). Pour plus d'information, voir le Rapport de la Commission royale sur les peuples autochtones (1996), Volume 1, *Un passé, un avenir*, deuxième partie, Faux postulats et échec de la relation, chapitre 12, « Les anciens combattants », disponible à l'adresse Web http://www.collectionscanada.gc.ca/webarchives/20071125231022/http://www.ainc-inac.gc.ca/ch/rcap/sq/sqm12_f.html

²²⁶ Voir, par exemple, l'*Acte des Sauvages*, S.C. 1876, ch. 18, alinéa 3a), et la *Loi sur les Indiens*, S.C. 1951, ch. 29, sous-alinéa 12(1)a)(iv).

À cette époque, la perte du statut d'Indien avait une incidence non seulement sur le droit de la personne à des avantages tangibles, mais aussi, un fait plus important encore, sur son droit de vivre dans sa communauté d'origine. À cet égard, dans l'affaire *McIvor c. Le registraire, Affaires indiennes et du Nord Canada*, la juge Ross souligne ce qui suit :

[Traduction]

Avant les modifications apportées à la *Loi sur les Indiens* en 1985, l'inscription des Indiens était associée à un certain nombre de conséquences tangibles et intangibles. Le statut d'Indien inscrit était lié, dans presque tous les cas, à l'appartenance à la bande, au droit de vivre dans une réserve et aux avantages fournis par le gouvernement fédéral aux Indiens inscrits. Les avantages tangibles incluaient la dépense des fonds des Indiens, l'usage et le profit des terres dans une réserve, la possession de terres de réserve attribuées aux Indiens par le conseil de bande, ainsi que l'exemption de taxation des biens suivants des Indiens : le droit sur une réserve ou des terres cédées et à les biens meubles situés sur une réserve.

Les Indiens inscrits avaient droit à d'autres avantages, y compris l'admissibilité à des programmes et des services d'aide financés par le gouvernement fédéral, comme les services de santé non assurés et le financement de l'éducation postsecondaire.

Quand une femme ayant le statut d'Indien inscrit épousait un homme non indien, elle perdait son statut et elle était forcée de quitter sa communauté et sa réserve. Elle était obligée de se départir de tout ce qu'elle possédait dans la réserve et ne pouvait pas hériter d'une terre de réserve. Elle ne pouvait pas transmettre son statut d'Indien inscrit à ses enfants qui ne pouvaient donc pas être inscrits comme Indiens. Même si cette femme divorçait par la suite, elle ne pouvait pas retourner vivre dans la réserve ni même y être enterrée. (Voir le Rapport de la Commission royale sur les peuples autochtones, ch. 2, p. 21-23.)²²⁷ [c'est nous qui soulignons]

Ainsi, une conséquence évidente des règles discriminatoires relatives à l'inscription des Indiens édictées par le gouvernement fédéral a été « de les priver de leur statut et de rompre les liens qui rattachaient les membres d'une bande à celle-ci ». ²²⁸ C'est alors que la population des Autochtones hors réserve est née. ²²⁹

²²⁷ *McIvor BCSC, supra*, note 9, paragr. 123 à 125.

²²⁸ *Corbiere, supra*, note 38, paragr. 89 (par L'Heureux-Dubé).

²²⁹ Bien que la création des populations d'Autochtones hors réserve soit attribuable en grande partie aux dispositions discriminatoires contenues dans la *Loi sur les Indiens*, diverses raisons expliquent aujourd'hui le grand nombre d'Autochtones vivant à l'extérieur des réserves. Comme l'ont souligné les juges McLachlin et Bastarache dans l'affaire *Corbiere, ibid.*, au paragraphe 19 : « ... [l]e groupe des membres hors réserve comprend des personnes qui ont librement choisi de vivre hors des réserves, des personnes qui ont dû à contrecœur les quitter pour des raisons socioéconomiques, d'autres qui, après avoir été expulsées de leur bande, ont

Même si la *Loi sur les Indiens* a été modifiée en 1985 (par ce qu'on appelle le projet de loi C-31) comme moyen de réparer la discrimination historique de la *Loi sur les Indiens*, la réparation n'est pas entière. En fait, elle a plutôt créé de nouvelles formes de discrimination.²³⁰

Tout d'abord, le projet de loi C-31 a éliminé les règles précédentes relatives au statut d'Indien et les a remplacées par deux catégories de statut : le statut d'Indien conféré par le paragraphe 6(1) et le statut d'Indien conféré par le paragraphe 6(2). En réalité, le paragraphe 6(2) était une façon pour le gouvernement d'assigner un « demi-statut » aux enfants dont un seul parent avait le statut d'Indien. Cela a créé de nombreux problèmes, reliés aux critères pour l'attribution du statut d'Indien et remplaçait pour l'essentiel la règle « mère grand-mère » par « la règle d'inadmissibilité de la seconde génération ».²³¹ Cette dernière règle met fin à l'admissibilité au statut d'Indien inscrit après deux générations successives de parents mixtes (c'est-à-dire un parent ayant le statut d'Indien inscrit et un parent non autochtone ou n'ayant pas le statut d'Indien inscrit). Les personnes inscrites en vertu du paragraphe 6(2) ne peuvent pas transmettre leur statut d'Indien à moins que l'autre parent de l'enfant ait aussi le statut d'Indien inscrit. En raison du nombre élevé de parents mixtes dans certaines collectivités autochtones, on prévoit que, dans trois générations (ou 75 ans), près du tiers des descendants de la population d'indiens inscrits seront inadmissibles au statut d'Indien et à l'appartenance à la bande.²³²

Bien qu'elle ne soit pas sexiste, la règle d'inadmissibilité de la seconde génération crée assurément une discrimination fondée sur la race ou l'origine ethnique, car elle est apparentée à un critère de proportion de sang indien sans référence à tout autre aspect de l'identité autochtone.²³³

En deuxième lieu, le projet de loi C-31 n'a pas mis fin à la discrimination sexuelle contenue dans la *Loi sur les Indiens*. En effet, quoiqu'il ait éliminé les distinctions explicites fondées sur le sexe et le mariage, le projet de loi C-31 a eu pour effet d'assujettir les enfants des femmes qui bénéficiaient du projet de loi à la règle d'inadmissibilité de la seconde génération une génération plus tôt que les enfants des hommes ayant le statut d'Indien inscrit qui avaient épousé une femme non indienne et qui avaient transféré le statut d'Indien inscrit à leurs enfants. En vertu de la doctrine des

été rétablies dans leur droit d'en être membres par le projet de loi C-31 [citation omise], ainsi que des descendants de ces personnes. »

²³⁰ Projet de loi C-31 (*Loi modifiant la Loi sur les Indiens*, S.C. 1985, ch. 27)

²³¹ GRAMMOND, S. « Discrimination in the Rules of Indian Status and the McIvor Case », *Queen's Law Journal*, vol. 35: n° 1 (2009), p. 421.

²³² Voir CLATWORTHY, S. *Inscription au registre des Indiens, appartenance à la bande et évolution démographique dans les collectivités des Premières nations*, février 2005, p. 30 et 31.

²³³ GRAMMOND, *supra* note 52.

« droits acquis », les enfants de ces hommes ont obtenu le « plein statut » conféré par le paragraphe 6(1) et peuvent le transférer à leurs propres enfants, peu importe qui est l'autre parent, tandis que les enfants des femmes qui ont bénéficié des dispositions du projet de loi C-31 ont le « demi-statut » conféré par le paragraphe 6(2) et ne peuvent transférer leur statut d'Indien inscrit à leurs enfants que si l'autre parent a le statut d'Indien inscrit. En conséquence, des individus appartenant à une même génération et dont un seul parent a le statut d'Indien inscrit ont obtenu des droits différents relativement au statut d'Indien inscrit par suite de l'adoption du projet de loi C-31, selon que le statut provenait de leur mère ou de leur père.

L'affaire *Mclvor* contestait cette forme de discrimination.²³⁴ Cette contestation a mené à la décision de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique selon laquelle les dispositions relatives à l'inscription ou au statut d'Indien des alinéas 6(1)a) et 6(1)c) de la *Loi sur les Indiens* contrevenaient au paragraphe 15(1) de la *Charte canadienne des droits et libertés*. La Cour a suspendu sa déclaration d'invalidité pour une année afin de donner au Parlement le temps de modifier la *Loi sur les Indiens* et de la rendre conforme à la *Charte*. Le 11 mars 2010, le Canada a présenté le projet de loi C-3, *Loi sur l'équité entre les sexes relativement à l'inscription au registre des Indiens* en première lecture à la Chambre des communes. Bien qu'il ait fait l'objet de certaines critiques²³⁵ (on lui a notamment reproché de ne pas s'attaquer suffisamment au problème de la discrimination sexuelle résiduelle), le projet de loi C-3 a été adopté par la Chambre des communes le 22 novembre 2010, il a été approuvé par le Sénat le 9 décembre 2010, et

²³⁴ *Mclvor c. Canada (Registraire, Affaires indiennes et du Nord)*, [2007] 3 C.N.L.R. 72 (BCSC), inf. [2009] 2 C.N.L.R. 236 (BCCA), demande de pourvoi refusée [2009] S.C.C.A. n° 234.

²³⁵ Une des critiques formulées à l'égard du projet de loi C-3 est son incapacité de résoudre le problème de la discrimination sexuelle contenue dans les dispositions relatives au statut d'Indien. Selon l'union des chefs de la Colombie-Britannique et d'autres organisations autochtones, le projet de loi C-3 ne parvient pas à assurer l'égalité pour les petits-enfants des femmes ayant bénéficié des dispositions du projet de loi C-31 qui sont nés avant le 4 septembre 1951, ce qui a pour effet d'ajouter des distinctions fondées sur l'âge à une discrimination sexuelle résiduelle. Ainsi, les petits-enfants qui remontent leur arbre généalogique autochtone en suivant leur lignée maternelle continueront de se voir refuser le statut s'ils sont nés avant le 4 septembre 1951, alors que ce n'est pas le cas pour les petits-enfants d'hommes autochtones. Selon ces critiques, le projet de loi C-3 impose des restrictions confuses aux enfants des femmes ayant bénéficié des dispositions du projet de loi C-31 qui sont nés après 1985. Il ne résout pas non plus le problème de la règle de l'exclusion après la deuxième génération et continue de perpétuer des situations à l'intérieur des familles où certains membres ont un plein statut d'Indien au sens du paragraphe 6(1), d'autres membres ont un demi-statut au sens du paragraphe 6(2) et, enfin, d'autres membres n'ont aucun statut d'Indien. Pour de plus amples informations, consulter le site Web d'Equality Rights Central : http://www.equalityrightscentral.com/canada_equality_rights_law.php?page=legislative_reform&subtopic=Updates&id=20110302102757&doc=Bill_C-3_Paper_%28final%29mar2.htm#_ftnref20

a reçu la sanction royale le 15 décembre 2010.²³⁶ On prévoit par conséquent que quelque 45 000 personnes auront maintenant le droit d'être inscrites au registre des Indiens.²³⁷

Finalement, au moment de l'adoption du projet de loi C-31, qui a permis à plus de 100 000 personnes d'être inscrites au registre des Indiens, de nombreuses bandes sous le régime de la *Loi sur les Indiens* se sont montrées préoccupées par les répercussions que la modification aurait sur leurs terres et leurs ressources (dans certains cas, insuffisantes pour répondre à leurs besoins actuels) et ont formulé publiquement des plaintes. La réponse du Canada n'a pas été de fournir des terres ou des fonds supplémentaires (sa réaction au projet de loi C-3 a été la même), mais plutôt de modifier la *Loi sur les Indiens* pour permettre aux bandes d'adopter des codes d'appartenance aux termes desquels elles peuvent choisir de restreindre l'appartenance de manière à exclure certaines personnes ayant recouvré le statut d'Indien inscrit. Le Canada a vanté les mérites des nouvelles règles relatives à l'appartenance comme si elles conféraient aux bandes sous le régime de la *Loi sur les Indiens* des pouvoirs (limités) d'autonomie gouvernementale. En réalité, le gouvernement fédéral a transféré aux bandes (dont certaines estiment qu'elles n'avaient pas le choix) la capacité de faire de la discrimination.²³⁸ Ces codes seront mis à l'épreuve lorsque l'article 67 sera complètement abrogé. Les conseils des bandes sous le régime de la *Loi sur les Indiens* qui se sont dotés de codes d'appartenance devraient être encouragés à les examiner de manière proactive et à les rendre conformes à la *Loi canadienne sur les droits de la personne*. (Pour ce faire, le Canada doit fournir aux bandes des ressources suffisantes.) Aussi, les Autochtones vivant hors des réserves et les organismes qui les représentent doivent disposer de ressources pour faire de l'éducation et promouvoir la modification des codes coutumiers.

Le dernier effet du projet de loi C-31 illustre la discrimination qui peut survenir à l'intérieur de collectivités autochtones en raison du sous-financement du gouvernement, en particulier lorsque des modifications législatives ont pour effet d'augmenter le nombre de personnes ayant un statut d'Indien inscrit. Le gouvernement a l'obligation de s'assurer qu'une telle discrimination ne se produise pas à l'avenir. À la lumière du nouveau projet de loi C-3, il est impératif que le Canada s'assure que les bandes

²³⁶ *Loi sur l'équité entre les sexes relativement à l'inscription au registre des Indiens*, R.S.C 2010 c. I-5 (« projet de loi C-3 »).

²³⁷ CLATWORTHY S. *Réévaluation des répercussions démographiques du projet de loi C-31*, document créé en 2001 et publié en 2004 par le Ministère des Affaires indiennes et du Nord Canada, Ottawa, p. ix.

²³⁸ Quelque 90 bandes au sens de la *Loi sur les Indiens* ont adopté des codes d'appartenance qui exclut les Indiens visés par le paragraphe 6(2) du projet de loi C-31. Voir CLATWORTHY, S. *Inscription au registre des Indiens, appartenance à la bande et évolution démographique dans les collectivités des Premières nations*, *supra*, note 53, p. 6.

disposent de ressources suffisantes pour accueillir et desservir leurs nouveaux membres.

La Loi sur les Indiens a et continue d'avoir des répercussions sur la vie des Indiens inscrits et non inscrits vivant hors des réserves. L'abrogation de l'article 67 de la LCDP n'a pas des répercussions que sur la population vivant dans des réserves. Bien qu'ils vivent à l'extérieur des réserves, les membre hors réserve sont très touchées par les décisions prises par les conseils des bandes sous le régime de la Loi sur les Indiens, le gouvernement du Canada ou Affaires indiennes et du Nord Canada, y compris les décisions relatives à l'inscription au registre des Indiens, à l'appartenance, au droit de vote et à l'admissibilité à divers programmes et services.

4. L'engagement du Canada à l'égard d'une nouvelle relation avec les peuples autochtones à la suite de l'abrogation de l'article 67

Lorsque l'abrogation de l'article 67 a été annoncée, le 18 juin 2008, le gouvernement du Canada a déclaré qu'il s'agissait d'une réalisation importante. Le ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien a publié un communiqué de presse dans lequel il attribuait au gouvernement du Canada le mérite d'avoir comblé « un vide juridique qui empêchait un grand nombre de personnes...de se prévaloir pleinement de la Loi ». Dans le communiqué, le ministre des Affaires indiennes d'alors, Chuck Strahl, a déclaré ce qui suit :

« L'adoption du projet de loi C-21, *Loi modifiant la Loi canadienne sur les droits de la personne*, constitue un point tournant dans la relation entre les Premières nations et le gouvernement du Canada. (...) Elle souligne l'engagement solide pris par notre gouvernement en vue de protéger les droits de la personne pour tous les Canadiens.²³⁹ [c'est nous qui soulignons]

5. L'appui du Canada à la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones

Le 12 novembre 2010, le gouvernement du Canada a appuyé officiellement la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones. La Déclaration contient 46 articles qui traitent généralement des droits des peuples autochtones et des obligations des gouvernements en ce qui concerne les terres, les ressources, l'autonomie gouvernementale, la consultation, les droits économiques, la culture, la

²³⁹ AFFAIRES INDIENNES ET DU NORD CANADA. « Le ministre Strahl annonce la sanction royale de la loi qui étend les protections en matière de droits de la personne à toutes les Premières nations », communiqué de presse, Ottawa (18 juin 2008), n° de réf. 2-3057, accessible à l'adresse Web <http://www.ainc-inac.gc.ca/ai/mr/nr/m-a2008/2-3057-fra.asp?p1=209557&p2=399086> (dernier accès le 22 février 2011).

langue, la non-discrimination et d'autres sujets.²⁴⁰ L'article 43 se lit textuellement comme suit : « Les droits reconnus dans la présente Déclaration constituent les normes minimales nécessaires à la survie, à la dignité et au bien-être des peuples autochtones du monde ».

Dans un communiqué de presse annonçant l'appui du Canada, John Duncan, ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien, a déclaré ce qui suit :

« Nous comprenons et respectons l'importance de la Déclaration des Nations Unies pour les Autochtones du Canada et du monde entier. »

« Le Canada a appuyé la Déclaration dans le but de poursuivre la réconciliation avec les peuples autochtones du Canada et de renforcer sa relation avec eux. »

« Les dirigeants autochtones du Canada ont parlé avec passion de l'importance d'appuyer la Déclaration. (...) L'annonce d'aujourd'hui représente un autre grand jalon de notre démarche en vue d'établir une relation de respect et de coopération. »²⁴¹

Le droit des peuples autochtones à l'égalité et à la non-discrimination dans l'exercice de leurs droits à la fois individuels et collectifs est un principe récurrent et prépondérant qui est contenu dans diverses dispositions de la Déclaration, notamment dans ses deux premiers articles :

Article premier

Les peuples autochtones ont le droit, à titre collectif ou individuel, de jouir pleinement de l'ensemble des droits de l'homme et des libertés fondamentales reconnus par la Charte des Nations Unies, la Déclaration universelle des droits de l'homme(4) et le droit international relatif aux droits de l'homme.

Article 2

Les autochtones, peuples et individus, sont libres et égaux à tous les autres et ont le droit de ne faire l'objet, dans l'exercice de leurs droits, d'aucune forme de discrimination fondée, en particulier, sur leur origine ou leur identité autochtones.

Le dernier article de la Déclaration se lit comme suit :

Article 46

...

²⁴⁰ *Déclarations des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones*, résolution A/61/295, doc. off. AG, 2007. Le texte complet de la Déclaration est disponible à l'adresse Web <http://www.un.org/esa/socdev/unpfi/fr/drip.html>.

²⁴¹ AFFAIRES INDIENNES ET DU NORD CANADA, « Le Canada appuie la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones », communiqué de presse, Ottawa, (12 novembre 2010), n° de réf. 2-3429, accessible à l'adresse Web <http://www.ainc-inac.gc.ca/ai/mr/nr/s-d2010/23429-fra.asp> (dernier accès le 22 février 2011).

2. Dans l'exercice des droits énoncés dans la présente Déclaration, les droits de l'homme et les libertés fondamentales de tous sont respectés. L'exercice des droits énoncés dans la présente Déclaration est soumis uniquement aux restrictions prévues par la loi et conformes aux obligations internationales relatives aux droits de l'homme. Toute restriction de cette nature sera non discriminatoire et strictement nécessaire à seule fin d'assurer la reconnaissance et le respect des droits et libertés d'autrui et de satisfaire aux justes exigences qui s'imposent dans une société démocratique.

3. Les dispositions énoncées dans la présente Déclaration seront interprétées conformément aux principes de justice, de démocratie, de respect des droits de l'homme, d'égalité, de non-discrimination, de bonne gouvernance et de bonne foi.

6. L'honneur de la Couronne

Le principe de l'honneur de la Couronne est une norme éthique imposée par la common law canadienne pour établir des limites et, dans certains cas, des obligations, aux intervenants gouvernementaux dans leurs relations avec les peuples autochtones.²⁴² Comme l'a souligné récemment la Cour suprême du Canada dans sa décision relative à l'affaire *Beckman c. Première nation de Little Salmon/Carmacks* :

L'obligation de se conduire honorablement a été reconnue dès le départ par la Couronne elle-même dans la *Proclamation royale* de 1763 (L.R.C. 1985, App. II, n° 1). La Couronne britannique s'y engageait sur l'honneur à protéger les peuples autochtones contre l'exploitation de la part des peuples non autochtones. L'honneur de la Couronne est devenu depuis lors un important point d'ancrage dans ce domaine du droit : voir *R. c. Taylor* (1981), 62 C.C.C. (2d) 227 (C.A. Ont.), autorisation d'appel refusée, [1981] 2 R.C.S. xi; *R. c. Sparrow*, [1990] 1 R.C.S. 1075; *R. c. Nikal*, [1996] 1 R.C.S. 1013; *Delgamuukw c. Colombie-Britannique*, [1997] 3 R.C.S. 1010, de même que *Badger*, *Marshall* et *Première nation crie Mikisew*, dont il a déjà été fait état. L'honneur de la Couronne a par conséquent été confirmé dans son statut de principe constitutionnel.²⁴³

Dans des affaires récentes concernant l'obligation de la Couronne de consulter les peuples autochtones et d'accommoder leurs intérêts, la Cour suprême du Canada a maintenu invariablement que, dans tous ses rapports avec les peuples autochtones, la Couronne doit agir honorablement.²⁴⁴ L'obligation éthique attendue de la Couronne a été réaffirmée dans l'affaire *Taku River*, comme en fait foi le paragraphe qui suit :

[L']obligation de la Couronne de consulter les peuples autochtones et, s'il y a lieu, de trouver des accommodements à leurs préoccupations, même avant que l'existence des droits et titres ancestraux revendiqués n'ait été établie, repose sur le principe de

²⁴² Voir *Bande indienne Wewaykum c. Canada*, 2002 C.S.C. 79, [2002] 4 R.C.S. 245, paragr. 80; *R. v. Taylor and Williams* (1981), 34 O.R. (2d) 360.

²⁴³ *Beckman c. Première nation de Little Salmon/Carmacks*, 2010 C.S.C. 53, paragr. 42.

²⁴⁴ *Nation haïda c. Colombie-Britannique* (Ministère des Forêts), 2004 C.S.C. 73, paragr. 17.

l'honneur de la Couronne. L'obligation d'agir honorablement découle de l'affirmation de la souveraineté de la Couronne face à l'occupation antérieure des terres par les peuples autochtones. Ce principe a été consacré au par. 35(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*, qui reconnaît et confirme les droits et titres ancestraux existants des peuples autochtones. Un des objectifs visés par le par. 35(1) est la négociation de règlements équitables des revendications autochtones. Dans toutes ses négociations avec les Autochtones, la Couronne doit agir honorablement, dans le respect de ses relations passées et futures avec le peuple autochtone concerné. Le principe de l'honneur de la Couronne ne peut recevoir une interprétation étroite ou formaliste. Au contraire, il convient de lui donner plein effet afin de promouvoir le processus de conciliation prescrit par le par. 35(1)²⁴⁵.

Le Congrès des Peuples Autochtones (CPA) est d'avis que les directives de la Cour suprême, selon lesquelles le principe de l'honneur de la Couronne ne peut recevoir une interprétation étroite ou formaliste, signifient que l'obligation d'agir honorablement, non seulement empêche la Couronne d'agir de certaines manières avec les peuples autochtones, mais elle lui impose aussi le devoir de prendre des mesures positives au nom des peuples autochtones, lorsque la situation l'exige.

Par ailleurs, il apparaît clairement dans les décisions de la Cour suprême du Canada que l'honneur de la Couronne est un principe fondamental sous-jacent au but ultime de concilier les relations entre le Canada et les peuples autochtones. Comme l'a mentionné le juge McLachlin dans l'affaire *Nation Haïda c. Colombie-Britannique (ministre des Forêts)* :

Les origines historiques du principe de l'honneur de la Couronne tendent à indiquer que ce dernier doit recevoir une interprétation généreuse afin de refléter les réalités sous-jacentes dont il découle. Dans tous ses rapports avec les peuples autochtones, qu'il s'agisse de l'affirmation de sa souveraineté, du règlement de revendications ou de la mise en œuvre de traités, la Couronne doit agir honorablement. Il s'agit là du minimum requis pour parvenir à « concilier la préexistence des sociétés autochtones et la souveraineté de Sa Majesté »²⁴⁶ : *Delgamuukw*, précité, par. 186, citant *Van der Peet*, précité, par. 31. [c'est nous qui soulignons]

En la matière, la position du CPA est ferme : le principe éthique de l'honneur de la Couronne lie le gouvernement du Canada, ses fonctionnaires et ses employés. Si la Couronne n'agit pas honorablement avec les peuples autochtones, il ne peut pas y avoir de réconciliation entre le Canada et les peuples autochtones.

²⁴⁵ *Première nation Tlingit de Taku River c. Colombie-Britannique* (Directeur d'évaluation de projet), 2004 C.S.C. 74, paragr. 24

²⁴⁶ *Nation haïda c. Colombie-Britannique* (Ministère des Forêts) *supra*, note 65, paragr. 17.

ANNEXE B DU RAPPORT DU CONGRÈS DES PEUPLES AUTOCHTONES**LE CONGRÈS DES PEUPLES AUTOCHTONES**

Le Congrès des Peuples Autochtones (CPA) est l'organisme national qui représente les intérêts et qui fait la promotion des droits des Indiens inscrits et non inscrits vivant hors réserve ainsi que les Métis vivant dans des zones urbaines, rurales et éloignées partout au Canada. Le CPA a été créé en 1971 sous l'appellation de Conseil national des autochtones du Canada pour remédier au manque de reconnaissance des peuples autochtones et contester la division des Autochtones hors des réserves et leur exclusion de la responsabilité du gouvernement fédéral. Depuis 40 ans, le CPA défend les intérêts des Autochtones hors réserve dans les domaines clés de l'autonomie gouvernementale, y compris l'autodétermination, des droits ancestraux et des droits issus de traités, des revendications territoriales, des programmes de santé et de services sociaux, du développement économique, du développement des capacités, de la recherche et de la reconnaissance juridique et politique.

Organismes provinciaux affiliés

Des organismes provinciaux et territoriaux (OPT) ont établi des liens juridiques avec le CPA à différents moments depuis 1971. Chaque organisme affilié possède sa propre constitution et est financé séparément. Des individus peuvent se joindre à leur OPT s'ils satisfont aux critères d'appartenance. Les buts et les objectifs des politiques du CPA sont élaborés par les OPT lors de l'assemblée générale annuelle du CPA. Les présidents ou les chefs des OPT siègent au conseil d'administration du CPA, qui se réunit à tous les trimestres pour surveiller la mise en œuvre des objectifs des politiques établis par les participants à l'assemblée générale annuelle. Les organismes affiliés au CPA sont les suivants :

 <p>Coalition des affaires autochtones de la Saskatchewan</p> <ul style="list-style-type: none"> - Saskatoon, SK - 306-975-0012 	 <p>Conseil des peuples autochtones du Nouveau-Brunswick</p> <ul style="list-style-type: none"> - Fredericton, NB - 506-458-8422 www.nbapc.org
 <p>Fédération des Indiens de Terre-Neuve</p> <ul style="list-style-type: none"> - Cornerbrook, NL - 709-634-7763 www.fni.nf.ca 	 <p>Confédération des peuples autochtones</p> <ul style="list-style-type: none"> - Dauphin, MB - 204-638-8308
 <p>Nation des Métis du Labrador</p> <ul style="list-style-type: none"> - Happy Valley – Goose Bay, NL - 709-896-0592 www.labradormetis.ca 	 <p>Coalition des peuples autochtones de l'Ontario</p> <ul style="list-style-type: none"> - Wabigoon, ON - 807-938-1321 www.o-cap.ca
 <p>Alliance Autochtone du Québec / Native Alliance of Quebec</p> <ul style="list-style-type: none"> - Gatineau, QC - 819-770-7763 www.aagnaq.com 	 <p>Nations autochtones unifiées de la Colombie-Britannique</p> <ul style="list-style-type: none"> - North Vancouver, BC - 604-688-1821 www.unns.bc.ca
 <p>Conseil autochtone de la Nouvelle-Écosse</p> <ul style="list-style-type: none"> - Truro, NS - 902-895-1523 www.ncns.ca 	 <p>Conseil national des jeunes du CPA</p> <ul style="list-style-type: none"> - Ottawa, ON - 613-747-6022
 <p>Conseil autochtone de l'Île-du-Prince-Édouard</p> <ul style="list-style-type: none"> - Charlottetown, PEI - 902-892-5314 www.ncpei.com 	

Réalisations du CPA

Le CPA a participé à de nombreuses initiatives culturelles, juridiques et politiques importantes au cours des 40 dernières années au nom de ses commettants, Indiens inscrits et non inscrits vivant hors des réserves et Métis. La *Loi constitutionnelle de 1982* n'aurait pas pu voir le jour sans la participation du CPA aux pourparlers constitutionnels concernant le rapatriement de la Constitution au début des années 1980.²⁴⁷ L'article 35 de la Constitution reconnaît que les peuples autochtones du Canada sont les Indiens, les Inuits et les Métis, en plus de protéger les droits ancestraux et les droits issus de traités.²⁴⁸ Le CPA s'est assuré que les opinions de ses organismes affiliés étaient entendues avant l'entrée en vigueur des modifications apportées à la *Loi sur les Indiens* par le projet de loi C-31 relativement au processus visant à déterminer qui est Indien. En outre, le CPA a participé aux discussions de la Table ronde sur les Autochtones qui ont conduit à l'accord de Kelowna en 2005. Le CPA est intervenu dans d'importantes affaires juridiques, dont l'affaire *Mclvor c. Canada*, pour s'assurer que les questions particulières concernant ses commettants étaient incluses dans le cadre de discussions juridiques plus générales.²⁴⁹ Le CPA a également intenté une poursuite (l'affaire *Daniels c. Canada*) dans le but d'obtenir une déclaration judiciaire selon laquelle le gouvernement fédéral a une responsabilité fiduciaire envers les Métis et les Indiens non inscrits aux termes du paragraphe 91(24) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Depuis 2010, le CPA a participé au Groupe de travail sur les affaires autochtones formé par le Conseil de la fédération. Le but du groupe de travail est de formuler des recommandations et de déterminer des stratégies à adopter et des mesures à prendre afin d'améliorer la qualité de vie de tous les Autochtones au Canada.

²⁴⁷ *Loi constitutionnelle de 1982*, énoncée à l'annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (R.-U.), 1982, ch.11, art. 35.

²⁴⁸ *Ibid.*

²⁴⁹ *Mclvor c. Canada* (Registraire, Affaires indiennes et du Nord), [2007] 3 C.N.L.R. 72 (BCSC), inf. [2009] 2 C.N.L.R. 236 (BCCA), demande de pourvoi refusée [2009] S.C.C.A. n° 234.